

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
DISSOLUTION ANTICIPÉE
ET DE
LA PROROGATION
D'UNE SOCIÉTÉ ANONYME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 9 juin 1913, à 1 h. 1/2

PAR

Démètre GALASESCO

Avocat au barreau de Bucarest

Président : M. THALLER, *professeur*
Suffragants } MM. LYON-CAEN, *professeur*
RENAULT, *professeur*

PARIS (V^e)

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot et 12, rue Toullier

1913

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
DISSOLUTION ANTICIPÉE
ET DE
LA PROROGATION
D'UNE SOCIÉTÉ ANONYME

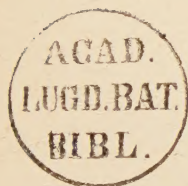
THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 9 juin 1913, à 1 h. 1/2

PAR

Démètre GALASESCO

Avocat au barreau de Bucarest



Président : M. THALLER, *professeur*
Suffragants { MM. LYON-CAEN, *professeur*
RENAULT, *professeur*

PARIS (V^e)

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot et 12, rue Toullier

—
1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA
DISSOLUTION ANTICIPÉE
ET DE
LA PROROGATION
D'UNE SOCIÉTÉ ANONYME

AVANT-PROPOS

La dissolution est la fin, le terme normal ou anormal, prévu ou imprévu de la vie sociale. De même que la mort succède fatalement à la vie, de même la dissolution est l'aboutissant final de la formation de la société. Le législateur devait donc réglementer l'une comme l'autre. La pensée de sa dissolution préside à la constitution même de la société, on ne s'engage dans une société que pour cesser d'en faire partie un jour.

Mais, faut-il aller plus loin et soutenir avec M. Bravard-Veyrières, que, relativement à la nécessité de la dissolution, le contrat de société ne diffère en rien, des autres contrats et des obligations en général, qui sont destinées à se dissoudre et ne se sont formées qu'avec la perspective de leur dissolution. C'est en quoi, il se distinguerait des engagements de

famille qui se forment dans un esprit de durée indéfinie, avec le sentiment de la perpétuité (1).

La comparaison est bien exagérée, les termes employés sont trop absolus. Sans doute, toutes les définitions, tous les caractères distinctifs du contrat s'appliquent, se retrouvent ici encore.

L'acte constitutif d'une société par actions est bien un accord de plusieurs volontés concernant un objet d'intérêt juridique et un tel accord est générateur d'obligations nombreuses et diverses.

C'est un contrat mais combien il est différent des autres, Parmi les contrats de société, il en est même un d'aspect tout à fait exceptionnel, qui semble exorbitant du droit commun : c'est le contrat constituant une société de capitaux.

« A contrat d'exception régime exceptionnel, c'est logique (2) ». C'est ce qu'a fait le législateur. Les dispositions de l'ensemble de lois qui gouvernent la matière des sociétés et le système échafaudé par la jurisprudence, se différencient beaucoup du droit commun, quelquefois, même, elles sont en contradiction évidente avec les principes généraux du droit civil.

Quelle différence existe-t-il entre les modes d'extinction

1. Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 2^e éd. t. I, p. 396. Paris.

2. Naquet-Radiquet, *Des modifications aux statuts et des pouvoirs qui les décident*. Thèse, 1910, p. 3.

des obligations et les cas de dissolution des sociétés anonymes.

En les parcourant seulement, on ne rend compte que le but de la loi a été de protéger l'entreprise sociale qui travaille à la réalisation de son objet pendant toute la durée voulue par les associés, et de la sauvegarder contre toute cause interne ou externe de nullité. En assurant la conservation de ces œuvres collectives d'activité commerciale ou industrielle dont la constitution est très aléatoire et coûteuse, qui ont pris dans tous les pays un développement prodigieux à tel point qu'elles tendent à devenir le mode normal de la production, le législateur favorise les associés qui espèrent bien retirer de leur contrat des bénéfices qui seront la juste rémunération de leur travail et des capitaux qu'ils ont engagés — et en même temps protège les créanciers sociaux dont le patrimoine social constitue la meilleure garantie.

Cette fin a été complètement atteinte par le législateur dans l'organisation des sociétés par actions, qui sont à l'abri de tout événement malheureux susceptible de frapper la personne des associés. On ne peut pas en dire autant des sociétés en nom collectif et en commandite simple qui ne sont pas, jusqu'à présent, légalement soustraites à la sujétion des associés à la société.

Il y a des circonstances, des situations où la loi doit se plier aux exigences de la réalité, où la dissolution et même la dissolution anticipée de la société anonyme est inévitable.

Ce sont les cas prévus spécialement par les articles 37

et 38 de la loi du 24 juillet 1867, ainsi que ceux indiqués par les articles du Code civil, en tant qu'ils sont applicables à notre matière, l'extinction de la chose, la consommation de la négociation, l'expiration du terme fixé, l'existence d'un juste motif.

La liberté économique n'est pas seulement un desideratum, c'est un fait accompli aujourd'hui, dégagé par l'évolution historique, devenu la conclusion scientifique du problème de l'organisation sociale. La liberté individuelle permet à chacun de diriger son activité à travers tous les domaines de la vie, conformément aux dispositions législatives, surtout aux lois industrielles et commerciales, sauf dans les cas où les bonnes mœurs et l'ordre public sont intéressés et ceux où les conventions des parties sont intervenues pour la limiter.

De cette liberté, établie en France par la loi du 7 mars 1791 qui a supprimé les maîtrises et jurandes, est issue la concurrence.

Il est peu de phénomènes économiques dont on ait dit, à la fois, plus de bien et plus de mal.

Ce qui est certain, c'est que son apparition n'a été qu'un retour à la loi naturelle de la lutte pour la vie et que dans le domaine économique plus d'une grande entreprise a sombré par suite d'une concurrence acharnée, entraînant dans sa débâcle les souscripteurs trop confiants.

Le signe le plus visible du déclin de l'entreprise est la perte toujours plus accentuée du capital social, et alors pour sauver le peu qui reste encore, le législateur donne

aux actionnaires la possibilité de décider la dissolution prématurée de la société.

Mais en dehors du cas de perte des trois quarts du capital social visé par cet article, l'assemblée générale extraordinaire n'a-t-elle pas le droit de décider la dissolution anticipée d'une société anonyme, comme une mesure sage et uniquement dictée par l'intérêt bien compris des actionnaires ? Ne peut-elle aussi, en cas de nécessité, prolonger la vie de la société ?

C'est la fameuse question de l'interprétation du sens de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, question ardemment débattue en raison de la rédaction ambiguë de cet article.

« Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. »

Certes, ce texte se prêtait à des interprétations variées et l'esprit de controverse ne l'a point ménagé.

Mais la jurisprudence qui travaille au jour le jour, par solutions d'espèces, au gré des circonstances quotidiennes, qui est alimentée uniquement par les nécessités de la vie s'efforçant d'adapter le droit aux circonstances nouvelles, ne se laissant pas arrêter par les objections que lui fait parfois la doctrine, au nom de la loi ; la jurisprudence, en un mot, usant de son pouvoir prétorien, est parvenu à sortir ce texte

de l'obscurité à laquelle on pouvait le croire indéfiniment condamné. « Des arrêts mûrement délibérés avaient établi un départ d'une extrême délicatesse il est vrai, entre les délibérations ayant pour but de modifier et celles tendant à changer les statuts (1) » en comptant parmi les premières comme possibles, la dissolution prématurée ou la prorogation des sociétés.

Une fois le principe admis, sa répercussion est incalculable sur les divers éléments qui composent cet organisme gigantesque à compartiments multiples où tout a sa place et sa hiérarchie et où tout se commande.

Citons quelques-uns des cas pouvant se présenter en guise d'exemples :

1° L'Assemblée générale appelée à délibérer sur la dissolution d'une société anonyme, en cas de perte des trois quarts du capital social, est-elle « identique » à celle prévue par l'article 31 ?

2° Quel est le droit des porteurs de parts de fondateur vis-à-vis de la décision de l'Assemblée générale extraordinaire ?

3° La décision prise par l'Assemblée générale extraordinaire dans ces circonstances est-elle souveraine ou peut être soumise à l'appréciation de la justice à la demande d'un des actionnaires ?

4° Une prorogation de la société entraîne-t-elle par elle-

1. Thaller, *De la réforme de la loi sur les sociétés par actions* (Journ. des soc. : 1886, p. 258).

même la prolongation de la jouissance sociale sur les biens apportés. N'y aurait-il pas là un moyen de porter atteinte aux droits des apporteurs ?

Ce sont quelques-unes de ces difficultés du droit des sociétés, ce que l'on peut encore aujourd'hui considérer comme étant à l'état rudimentaire et chaotique, et tel arrê-tiste, écrira que, cette matière est une des plus obscures de notre droit (1).

L'impuissance du législateur à tout prévoir et à tout régler, a été, du reste, reconnue par lui-même avec la plus parfaite franchise.

Le discours préliminaire du Code civil est bien significatif à cet égard. « Tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre, déclare Portalis, quoique l'on fasse, les lois positives ne sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie. »

« Les besoins de la société sont si variés, la communication des hommes est si active, leurs intérêts sont si multiples et leurs rapports si étendus qu'il est impossible au législateur de pourvoir à tout. »

Dans les matières mêmes qui fixent particulièrement son attention, il est une foule de détails qui lui échappent ou qui sont trop contentieux ou trop mobiles pour pouvoir devenir l'objet d'un texte de loi. D'ailleurs comment enchaîner l'action du temps ? Comment s'opposer au cours des événements ou à la pente insensible des mœurs ? Comment con-

1. Thaller, *Annales de droit commercial*, 1903, p. 307.

naître et calculer d'avance ce que l'expérience seule peut nous révéler? La prévoyance peut-elle jamais s'étendre à des objets que la pensée ne peut atteindre? Le code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat. »

Pour arriver à la solution de ces difficultés, nous devons, jusqu'à ce qu'elles aient été tranchées d'une manière satisfaisante par le législateur, puiser, avec sagacité, les éléments de décision nécessaires dans les arrêts, passés au crible de la théorie, sans négliger toutefois les législations étrangères et les expériences résultant de leurs applications.

Au jugement de Cicéron qui déclarait *poene ridiculum* le droit de tous les peuples étrangers à Rome, s'oppose la maxime, bien plus profonde de Spinoza : *Non ridere, non lugere neque detestari sed intelligere*.

L'unité de l'esprit humain, dans lequel le droit a sa source ne ressort pas seulement, en général, de la continuité et de l'universalité du droit. Une série d'identités et de ressemblances qui se rencontrent dans le droit positif de tous les peuples, en est une autre confirmation particulière.

Sous l'influence de l'école historique et pendant un certain temps un préjugé domina, qui voulait que tout peuple possédât nécessairement son droit particulier qui lui appartiendrait en propre et qui, en conséquence, différencierait toujours de celui des autres peuples.

Le droit, disait Aristote, n'est pas comme le feu qui brûle de la même façon chez les Perses et chez les Grecs. Ce

préjugé a dû céder devant une étude plus large des phénomènes juridiques qui a démontré, d'une manière irréfutable qu'une grande partie des principes et institutions juridiques fondamentales est le patrimoine commun de toute l'humanité, à toute époque. Cette similitude se trouve accentuée en grande partie par la loi de l'imitation, la Mimique juridique, dont l'importance considérable comme facteur dans l'évolution, a été établie par Tarde dans son livre ingénieux intitulé. *Les transformations du droit* et par Summer Maine dans ses *Études sur l'ancien Droit* (1). « Ainsi le droit de chaque peuple peut profiter des éléments élaborés par les autres, renforcer, grâce à eux, son propre organisme, ou en tirer des adaptations partielles, selon les circonstances ».

« Il serait difficile d'exagérer l'importance de ce fait qui intervient presque constamment dans les vicissitudes du droit et surtout dans ses progrès. Pour qui le médite bien, il signifie essentiellement que la valeur des institutions juridiques dépasse en général les causes et les contingences qui les produisent. Toujours déterminées par les conditions historiques, leur logique interne leur confère pourtant une vie autonome et les rend capable d'applications nouvelles et infiniment plus larges que celles qui leur sont assignées à l'origine, en un mot les mêmes institutions peuvent être

1. Dans le même sens : Thaller, Préface. — *Traité de Droit commercial*, par Kosack, traduit de l'allemand par Léon Miss, 1904. — *Annales de Droit commercial*, 1906 « A l'occasion de notre vingtième année de publication ». — Lambert, *Études de Droit commun législatif*, t. I. — Picard, *Le Droit pur*, liv. VII, p. 227. *L'Évolution du droit*.

considérées autrement qu'à titre de contingence historique, et comme expression ou moments de l'esprit humain à un point de vue universel, nous voulons dire supérieur à l'histoire » (1).

Si nous avons tant insisté sur cette question banale, c'est, d'une part parce, qu'il y a encore des auteurs qui ne sont pas convaincus de la vérité de ces faits (2) et d'autre part parce que le projet actuel du gouvernement sur la modification de la loi des sociétés, déposé à la Chambre des députés s'est inspiré, ainsi que le projet de la Société des Études législatives concernant les obligations et les parts de fondateur, des législations étrangères et notamment de la législation allemande comme le déclare d'ailleurs le rapporteur du premier de ces deux projets (3).

En présence du déluge de littérature juridique commerciale internationale qui sévit de notre temps, il serait présomptueux d'espérer apporter ici quelque chose d'absolument nouveau. Nous pouvons reprendre pour notre compte *mutatis mutandis*, la pensée de La Bruyère; qui, déjà au

1. Giorgio del Vecchio, traduit par René Francez. *Revue critique*, 1910, p. 486.

2. Je cite, entre autres, René Nouel, *Les Sociétés par actions. La réforme*.

3. *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1912 (n° 4-5).

a) Rapport sur le projet de loi sur les sociétés par actions par M. Fleureau, p. 247.

b) Rapport sur le projet de loi sur les obligations et parts de fondateur par Rodolphe Rousseau, p. 254.

La Discussion de la Commission d'Études sur le projet de réforme des lois sur les sociétés, p. 187 (Question 29).

xvii^e siècle, trouvait qu'il était venu au monde trop tard pour pouvoir produire quelque chose de neuf, disant que la nature et la vie étaient déjà occupées avant lui et que la description et le sentiment avaient été épuisés depuis longtemps.

CHAPITRE PREMIER

LA DISSOLUTION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

1^o La matière de la dissolution, réglementée par le Code civil, n'a pas été reprise et exposée à nouveau par le rédacteur du Code de commerce, non plus que par le législateur de la matière des sociétés par actions. Ces lois n'indiquent que d'une façon accidentelle, ici et là, certains cas exceptionnels dans lesquels la société devra prématurément se dissoudre. Les circonstances aussi indiquées ne peuvent pas exclure celles généralement plus pratiques que le Code civil avait déjà mentionnées dans les articles 1865 à 1871.

Les deux codes statuent parallèlement, il est vrai. Ils s'adressent en apparence à deux catégories distinctes de justiciables. Mais ce n'est là qu'une différence de surface. Tout le monde sait que sur les points où la loi commerciale garde le silence, il faut se référer à la loi civile qui forme le droit commun, le droit général, qui « après un siècle de fonctionnement tient sous sa direction les catégories adonnées aux affaires, presque avec la même puissance que les autres citoyens ; le Code civil et les lois qui, par phénomène d'allu-

sion, se sont jointes à lui, ont réalisé sur les relations commerciales une véritable hégémonie (1) ».

Il suffirait d'ailleurs, pour se convaincre de la puissance de pénétration du droit civil spécialement en matière de société, de lire les articles 1873 du Code civil et 18 du Code de commerce.

Sans doute, cette manière de légiférer est susceptible d'occasionner des controverses : nous aurons à en envisager une, au cours de nos développements, celle de savoir si certaines dispositions peuvent s'appliquer à la dissolution des sociétés par actions.

Sans aller jusqu'à soutenir, avec un jurisconsulte, que cette partie de la législation italienne « est admirable par sa simplicité » il est certain qu'à cet égard, le droit commercial italien est plus systématique. Les causes de dissolution prévues par son Code de commerce sont limitatives, on ne peut pas y ajouter celles énoncées par le Code civil, parce que le législateur, avec une louable sollicitude pour la stabilité des entreprises sociales, a réglementé toute cette matière.

Si l'on considérait, comme le font deux auteurs seulement, les causes de dissolution énumérées par le Code civil comme des causes de dissolution des sociétés commerciales, l'institution de l'exclusion organisée par le Code de commerce pour écarter les causes d'une dissolution complète n'aurait pas de raison d'être, car on pourrait alors demander égale-

1. Thaller, de *l'Attraction exercée par le Code civil sur le Droit commercial* (le *Livre du Centenaire*, vol. I, p. 226).

ment la dissolution dans les cas où le Code de commerce n'accorde que l'exclusion (1).

4° En dehors des causes de dissolution anticipée, qui sont communes à toutes les sociétés, la loi de 1867, en prévoit deux qui sont particulières à la société anonyme et qui résultent, la première de la perte d'une partie du capital social, article 37, la seconde de la réduction du nombre des associés à un chiffre inférieur à celui fixé pour la validité de la constitution de ce genre de société, article 38, sanction nécessaire de la disposition de l'article 23 de la même loi.

De toutes les causes de dissolution nous n'allons examiner que celles qui relèvent de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire.

PREMIÈRE SECTION

Dissolution anticipée d'une société anonyme dans le cas prévu par l'article 37 de la loi de 1867

Sous l'empire des dispositions du Code de commerce le gouvernement exigeait la fixation, dans les statuts soumis à son approbation, d'une certaine proportion de capital, dont la perte devait obliger la société à se dissoudre (2).

Le gouvernement n'ayant autorisé la société anonyme

1. Errera, *Dissolution des Sociétés commerciales*. — Dirritto *Comm.* X, 166. — Pagani, *id.*, XIV. 841. Sulle cause di scioglimento delle società commerciale. — Contra : Vidari, Corso, 5^e éd., II, 1442. — Sraffa, *op. cit.*, 1^{re} éd., n° 2.

2. Instruction min. inter. du 11 juillet 1818. Dalloz, *Répertoire de jurisprudence*, n° 1459.

qu'en raison du capital qu'elle offrait pour garantie de ses opérations, ce capital étant détruit, la garantie n'existait plus et le public aurait pu croire à une sécurité sans fondement si, dans cet état de chose, la société avait été maintenue.

« Le capital étant la seule sûreté que présente la société anonyme, tout ce qui concerne son existence doit être rendu public. Quand il est constaté que le fond social est réduit au tiers, au quart ou à telle autre proportion prévue et fixée d'avance dans l'acte d'association, quand on est au point de ne pouvoir plus concilier la sûreté des créanciers futurs avec l'espérance de réparer les pertes par les bénéfices à venir, la compagnie doit être tenue de mettre fin à ses opérations, d'entrer en liquidation et de se dissoudre, à moins qu'elle ne soit reconstituée au moyen d'un nouveau capital. Les sociétés qui courent des chances considérables comme les compagnies d'assurances doivent être surtout astreintes rigoureusement à une fixation du minimum de fond nécessaire à la conservation de leur existence (1). »

La perte prévue se réalisant, chaque actionnaire pouvait valablement poursuivre la dissolution.

Du reste cette proportion de capital devait être calculée d'après la nature plus ou moins aléatoire des opérations entreprises et principalement d'après l'intérêt que peuvent avoir des tiers à l'existence réelle de toute répartition du capital de l'association en d'autres termes, suivant l'usage plus ou moins étendu que l'association aurait à faire de son

1. Instr. min., *loc. cit.*

crédit (1). Car certaines sociétés, comme celles, par exemple, formées pour l'exploitation des mines, qui n'auraient à contracter aucune dette et paieraient au comptant leurs ouvriers et fournisseurs devraient être autorisées à employer la totalité de leur capital à des travaux de recherche, à ne s'arrêter qu'au dernier moment (2). Une limitation trop restrictive de l'usage, même infructueux, de son capital, serait de nature à les exposer à perdre le prix de leurs sacrifices au moment où un dernier effort allait leur procurer un ample dédommagement.

Ces considérations démontrent que le principe émis ne pouvait comporter indistinctement une application absolue ; c'était à la prévoyance des futurs sociétaires qu'il appartenait de combiner de sages réserves à cet égard et au gouvernement à apprécier le discernement dont ils auront usé.

4° La loi de 1867 a fixé au contraire, pour toute société anonyme, la proportion du capital dont la perte, impose aux administrateurs, le devoir, de convoquer l'assemblée générale, pour statuer sur la question de la dissolution.

Cette proportion uniforme est des trois quarts du capital social, ainsi qu'il résulte de l'article 37, qui n'est que la reproduction, de l'article 20, de la loi du 23 mai 1863. La disposition de cet article, aussi bien que les dispositions qui concernent les administrateurs, et celles qui sont relatives aux assemblées générales, au fonds de réserve, est emprunté aux statuts des sociétés anonymes et des sociétés en com-

1-2. Même instruct., *loc. cit.*

mandite qui étaient le mieux constituées, ainsi qu'à l'article correspondant de la loi anglaise alors en vigueur. Elles doivent donc être considérées bien moins comme imposées par l'autorité du législateur, que comme l'expression de la volonté probable des parties intéressées (1).

5° Aux termes du premier projet du gouvernement il y avait obligation pour les administrateurs, non seulement, de convoquer l'assemblée ; mais celle-ci était obligée de prononcer la dissolution. Les travaux préparatoires de la loi en témoignent. Pour justifier cette disposition, l'exposé des motifs disait simplement (2). En cas de perte... la dissolution doit être prononcée, soit par une délibération de l'assemblée générale, soit par une décision judiciaire.

La commission du Corps législatif rendit la dissolution facultative (3) le rapport fait en son nom portait : « Il oblige les administrateurs en cas de perte des trois quarts, du capital social à soumettre à l'assemblée la question de la dissolution de la société » Nous avons rendu facultative la prescription obligatoire, qui existait, à cet égard, dans le projet primitif ».

6° En 1867, on a même voulu remplacer les premiers mots de l'article par la rédaction suivante. « En cas de perte de moitié du capital social », et ajouter en fin de l'article :

1. Sirey, *Lois annotées*, 1863. Rapport de la commission du corps législatif. XXXV, par M. du Miral.

2. Sirey, *loc. cit.* Exposé des motifs. Rapporteur conseiller d'État Duvergier, n° 15.

3. *Idem*, Discours de Vuillefroy et d'Ollivier.

La dissolution de la société est de plein droit obligatoire en cas de perte des trois quarts du capital social ».

C'était une disposition qui se rapprochait beaucoup de celles de la législation belge et du code italien. Ce dernier dans l'article 146, prescrit de convoquer les actionnaires pour délibérer lorsqu'un tiers du capital a disparu, et qui stipule la dissolution de droit au cas où la perte s'élève aux deux tiers, à moins que les membres de l'assemblée ne décident de reconstituer le capital ou de le réduire au reliquat existant.

En Belgique, on a été plus loin, lorsque la perte atteint les trois quarts du capital social, la dissolution peut être décidée par un groupe possédant le quart des actions représentés à l'assemblée (1).

Malgré le manque de concordance qui existe entre le texte et les motifs qu'on lit dans le rapport de Pirmez : « la dissolution doit être censée stipulée dans le contrat pour le cas où les trois quarts du capital seraient perdus, il est juste, dès lors, de n'admettre la continuation des affaires que si la majorité, qui peut modifier les statuts, le réclame », ce n'est pas sur la continuation, mais bien sur la dissolution de la société que l'assemblée est appelée à voter.

Le texte de la loi est trop positif pour qu'un doute soit possible à cet égard.

1. Pandectes Belges. *Sociétés anonymes*, vol. I, n° 1703-1720. — Sivilie, *Traité des sociétés anonymes belges régies par le Code de commerce*. 2 vol. t. II, n° 1418. — Corbiau, *De la dissolution anticipée des soc. anonymes* (*Rev. pratique des soc.*, 1906, n° 1677, p. 97).

La commission n'a pas voulu adopter l'amendement. Sans doute comme l'a dit son auteur (1) une société qui a perdu les trois quarts de son capital est bien près de sa ruine et il est à craindre, dans certains cas, que la liquidation intervenant dans de telles conditions, ne laisse les tiers, en face d'un déficit, soit que l'actif ait été involontairement exagéré, soit que la réalisation le réduise.

Mais n'arrive-t-il pas, d'un autre côté, que des sociétés perdent en recherches stériles, une partie considérable, les trois quarts de leur capital avant d'atteindre le succès et la prospérité ? Les condamner à se dissoudre de plein droit, ne serait-il pas édicter une disposition imprévoyante et excessive ? Le projet a sagement pondéré toutes choses ; en cas de perte des trois quarts, ce n'est pas une faculté, c'est un devoir pour les administrateurs de convoquer l'assemblée générale, un devoir qui engage leur responsabilité envers les tiers et envers les actionnaires.

L'assemblée informée de la gravité de la situation se prononce et soit qu'elle admette, soit qu'elle repousse la dissolution, sa résolution est dans tous les cas, rendue publique, conformément au deuxième paragraphe de l'article. Les tiers sont donc avertis, que même si la société continue à fonctionner son capital est réduit à concurrence des trois quarts, et s'ils persistent à traiter avec elle, ils le font en pleine connaissance de cause, à leurs risques et périls.

1. Tripier, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, 2^e éd., 1879, n^o 610, 611.

C'est là, dit M. Pont, du moins, pour le cas où la continuation de la société est décidée, une dérogation aux principes généraux. Mais la dérogation se justifie d'elle-même. Il importe à la sécurité des transactions que les tiers soient informés d'un fait aussi considérable que la perte du capital social jusqu'à concurrence des trois quarts, le fait doit être publié afin que les tiers avertis de l'état de la société avisent et sachent s'il leur convient de lui faire encore confiance et de continuer leurs relations avec elle » (1).

7° A défaut des administrateurs, le droit de convoquer l'assemblée générale, pourrait-il être accordé aux commissaires, ainsi que l'article 11 de la même loi en reconnaît expressément la faculté au conseil de surveillance dans les sociétés en commandite ?

Nous ne le pensons pas, à moins, bien entendu, qu'ils ne soient actionnaires, auquel cas ils pourraient agir dans le sens de la loi. Hors cette hypothèse, ils ne sont pas intéressés dans le sens de la loi (2).

Les commissaires à la vérification des comptes peuvent seulement en cas d'urgence, selon les termes de l'article 33, convoquer l'assemblée générale. C'est très large, c'est très vague « en cas d'urgence ». Qu'entendre par là ? Qui pourra apprécier la nécessité de cette convocation ?

1. Pont, *op. cit.*, t. II, no 1912. — Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. II. N° 906. — Houpin. *Traité des sociétés*, t. II, § 47. — Floucaud, Penardille; t. II, n° 899.

2. Rivière, *Commentaire de la loi de 1867* (1868), n° 252. — *Idem*, Vavas seur, *Société anonyme*. Proposition de dissolution (*Revue des sociétés*, 1886, p. 485).

Dans la gestion des sociétés anonymes, les fonctions sont divisées, la sphère d'action du conseil d'administration et des commissaires est distincte. Au conseil seul appartient l'action et la direction, aux seconds, le contrôle, dépourvu du droit de veto sur les décisions des administrateurs.

L'économie toute entière de la loi de 1867 est conforme à cette manière de voir. Les textes n'énoncent même pas, tant la chose allait de soi, que les actionnaires seront convoqués par le gérant dans la société en commandite et par les administrateurs dans la société anonyme. C'est la règle générale, consacrée par la pratique et la loi se borne, à indiquer les exceptions qu'elle y apporte dans les articles 11 et 33. Mais à part ces dérogations, elle revient à la règle générale dans l'article 37, en chargeant les administrateurs de réunir l'assemblée générale, en cas de perte du capital social, pour délibérer sur la situation.

Nous n'hésitons pas à penser au contraire, que les commissaires, s'ils avaient connaissance de l'état des choses, devraient prendre l'initiative et convoquer l'assemblée sans se préoccuper en aucune façon de l'attitude des administrateurs.

La perte des trois quarts du capital social ne crée pas l'un des cas où il est urgent d'aviser, en vertu du deuxième paragraphe de l'article 33, un des cas qui leur confère : « ce droit indéfini de pousser un cri d'alarme » sans restriction, ni limite ?

Dans le doute, et aussi dans l'impossibilité où la mettent les termes trop vagues de la loi, de déterminer un critérium

précis, la jurisprudence reconnaît aux commissaires le pouvoir d'apprécier subjectivement les cas d'urgence (1).

Quels inconvénients, ce pouvoir peut-il présenter ? Quel dommage la société peut-elle en ressentir, si les commissaires se sont mépris sur la réalité du mal et l'urgence du remède ? La commission a pensé ainsi que l'auteur de l'exposé des motifs, que « ce soin de leur propre responsabilité empêcherait les commissaires de recourir, sans motifs graves, à cette mesure extraordinaire et que ses conséquences ne seraient pas bien dangereuses, s'ils avaient mal à propos convoqué l'assemblée générale » (2).

Il est toutefois bien permis de trouver étrange que la loi confère aux commissaires une attribution si peu conforme à leur fonction habituelle. Mais tant que notre droit refusera tout droit de convocation aux actionnaires, il faut convenir que cette bizarre extension du rôle des commissaires est un contrepoids fort utile à la tyrannie possible des administrateurs.

Ne correspond-elle pas, cette attribution, à l'esprit même de la loi et surtout à l'esprit de l'article 37, qui, comme nous allons le voir, n'accorde aux actionnaires le droit de s'adresser à justice pour demander la dissolution que subsidiairement au cas seulement où l'assemblée n'a pas été con-

1. Paris, 13 nov. 1890. *Journ. des Soc.*, 1891, p. 481. — Trib. comm. Seine, 10 sept. 1904. *Journ. des Soc.*, 1905, p. 172. — Cass., 4 juin 1883. S. 1884. 1. 183 et note. — C. de Paris. S. 1892. 2. 210 et note.

2. Tripier, *op. cit.* Premier rapport fait par M. Mathieu, n° 411, p. 175.

voquée ? Tous les moyens plausibles et possibles doivent alors être employés dans ce but (1).

8° La comptabilité, thermomètre enregistreur des opérations sociales se résume chaque année dans le bilan, le compte rendu des profits et pertes et l'inventaire. Comme, le dit fort bien la notice explicative du programme des travaux du Congrès des sociétés de Bruxelles, ce document est destinée « à servir de miroir de la situation » de la société. C'est de son contenu rédigé conformément aux dispositions légales, que doit ressortir la perte des trois quarts du capital social exigible et non pas seulement du capital réalisé (2).

Le projet se bornait à subordonner la dissolution de la société à la perte des trois quarts du capital social sans distinguer entre le capital nominal et le capital obligatoire, entre le capital exigible et capital réalisé (3).

1. Pont, *Traité des sociétés*, t. II, n° 1659 et 1918. — Alauzet, *Commentaire du code de commerce*, 2^e édit., vol. I, p. 797, n° 549 et l'unanimité des auteurs modernes.

2. Rouen, 10 mars 1909. S. 1912. 2. 108 et note. — Cour de Paris, 24 juillet 1895. *Journ. des Soc.*, 1906. 23. — Paris, 8 août 1895. *Journ. des Soc.*, art. 130, 1905. — Trib. civ. de la Seine, 20 mai 1901. *Annales de dr. comm.*, 1902, p. 78 ; *Le Droit*, 20-21 mai 1901.

Verley, *Le bilan des sociétés anonymes*. Thèse, 1906, p. 125. — Neymark, *Rev. des Soc.*, 1911. *Les bilans dans les soc. anonymes*, p. 93 et 141.

3. Rivière, *op. cit.*, n° 246. — Pont, *op. cit.*, n° 1918. — Bédarride, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, n° 251. — Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi sur les sociétés*, des 24-29 juillet 1867, n° 226. — Lyon-Caen et Renault, 4^e édit., t. II, 2^e partie, n° 906. — Thalley, *op. cit.*, n. 790, p. 383. — Houpin, 4^e éd., t. II, p. 947.

Et alors, notamment, dans le cas prévu par l'ancien article 3 de la loi, rendu applicable aux sociétés anonymes par l'article 24 de la loi de 1867 (cas où le versement n'était obligatoire que pour moitié du capital nominal) la question se posait de savoir sur quelle quotité du capital il convenait de calculer les trois quarts dont la loi suppose la perte.

Le problème est toujours d'actualité. Cela résulte des dispositions transitoires de la loi du 1^{er} août 1893 qui a modifié celle de 1867. Des sociétés fondées antérieurement à 1893 et ayant prévu dans leurs statuts, conformément à la loi, la conversion de leurs actions en titres au porteur, après la réalisation de la moitié seulement de leur capital, peuvent aujourd'hui encore opérer cette conversion, en exonérant du versement de la partie non libérée les porteurs sauf le dernier (1).

Or, la commission faisait remarquer que dans les sociétés anonymes où cette circonstance se rencontrerait, il pourrait fort bien en résulter que le titre étant déprécié de moitié par exemple, il fut impossible de réaliser une obole au-delà de la portion du capital obligatoire, versée avant que l'assemblée générale, profitant d'une faculté à elle réservée par les statuts, ait autorisé la conversion.

« Grâce au vote de la conversion, disait-on, il n'y a plus

1. L'action de la société contre le dernier porteur n'était pas certaine. La jurisprudence l'affirmait avec l'appui de M. Labbé. En doctrine, on la conteste.

dorénavant aucune personnalité d'actionnaire tenue du versement de la partie non libérée, car l'ignorance de la société du dernier porteur rend la poursuite la plupart du temps illusoire.

Le titre seul est obligé, la société le fera vendre à ses risques et périls et, si son cours est avili, elle n'en tirera rien. »

Sous le régime législatif actuel, en vertu duquel la quotité à verser sur chaque action avant la constitution définitive est du quart de son montant nominal, sauf dans le cas prévu par l'article 1^{er}, § 1 (innovation de la loi de 1893 qui a stipulé que les actions doivent être libérées pour le tout dans les sociétés au capital de 200.000 francs) la même question se pose encore.

La forme nominative est obligatoire — actuellement — tant que le titre n'est pas pleinement libéré. Les poursuites de la société se circonscrivent au porteur actuel et à ceux des anciens porteurs qui ont vendu depuis moins de deux ans à dater de l'appel des fonds. Mais quid si par suite de l'insolvabilité des souscripteurs, il était impossible de réaliser intégralement le capital ?

Où, comment l'appel des fonds pourra-t-il s'exercer lorsqu'on aura converti l'action en titre au porteur, sans qu'elle soit complètement libérée, au mépris de la loi ? L'appel dirigé sur des actions mises au porteur est presque toujours illusoire. Comment peut-on savoir le nom du porteur ? La société ne pourrait être informée que dans des circonstances extrêmement rares et seulement par indiscretion.

9° Quelle est alors, disait la commission, à ce propos, quelle est la condition d'un capital irrecouvrable? Qu'importe qu'il soit détruit par le sinistre ou par l'insolvabilité absolue du débiteur? (Rapport, n° 72.)

La commission se demandait si les administrateurs, nonobstant cette impossibilité de recouvrer le capital nominal, ne seraient pas fondés à soutenir que les trois quarts du capital ne sont pas perdus, alors même que presque la totalité du capital réellement réalisable serait dévoré. Elle proposait, en conséquence, de rédiger l'article 37 en ce sens que les administrateurs seraient tenus de convoquer l'assemblée générale aussitôt qu'il y aurait perte des trois quarts du capital social « dont le versement serait réalisé ou obligatoire ».

Les observations faites à cette occasion étaient d'une justesse absolue, elles avaient indiscutablement pour elles la consécration de la pratique la plus généralement admise.

Cependant, ni les arguments invoqués, ni la modification dont ils servaient de base n'ont été accueillis par le Conseil d'État, et l'article 37 a été voté dans sa forme primitive.

« Il semble qu'on puisse ici en exprimer le regret et le refus que le Conseil d'État a fait d'adopter la rédaction proposée doit trop évidemment s'interpréter en ce sens que l'obligation pour les administrateurs reste attachée à la perte effective des trois quarts du capital nominal (1). »

1. Mathieu et Bourginat, *op. cit.*, no 226, p. 196.

SECTION II

Composition de l'assemblée générale appelée à délibérer sur la dissolution en cas de perte des trois quarts du capital social.

10^e On a prétendu que le suffrage universel est de droit commun dans les assemblées extraordinaires ; tout actionnaire a le droit de participer à la gestion de la société puisqu'il est copropriétaire du fonds social. Aucun tempérament n'y serait admis, d'autant plus qu'il est impossible de remplacer le suffrage universel par le suffrage censitaire. Le pouvoir démocratique de l'assemblée générale ne peut pas être transformé en pouvoir oligarchique. C'est vrai que l'article 27, par son premier alinéa : « Les statuts déterminent le nombre des actions qu'il est nécessaire de posséder, soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire, pour être admis dans l'assemblée, et le nombre de voix, appartenant à chaque actionnaire, eu égard au nombre d'actions dont il est porteur », permet de déroger au droit commun, et de refuser le droit de vote à un actionnaire qui n'est pas propriétaire d'un nombre déterminé d'actions.

Mais la disposition ne s'applique qu'aux assemblées générales ordinaires, car elle se trouve dans un article qui ne concerne seulement que celles-là.

L'article 31, qui parle des assemblées générales extraordinaires, ne fait aucune allusion à cette liberté laissée aux statuts de fixer un minimum d'actions en deçà duquel les actionnaires n'auront pas droit à être convoqués. Bien mieux, on a tiré un autre argument de l'article 37, qui gouverne notre matière. Si dans le cas de dissolution anticipée (art. 37), qui en réalité n'est qu'une modification aux statuts, tous les actionnaires sont intéressés et appelés légalement à l'assemblée générale, il est inadmissible qu'on n'exige pas la même condition dans les autres cas, et surtout dans celui de dissolution anticipée décidée par l'assemblée extraordinaire, pour d'autres motifs.

Puisque, d'une part, la loi prescrit l'universalité du suffrage dans un cas spécial de modification aux statuts, et que d'autre part elle ne prescrit rien de contraire dans l'article qui admet les autres modifications aux statuts, une partie des auteurs, par un procédé d'induction du particulier au général, ont appliqué à l'article 31 les dispositions de l'article 37 § 1, qui joue ainsi un rôle prépondérant dans leur argumentation (1).

L'opinion contraire a prévalu, tout au moins dans la jurisprudence. L'article 27 doit, d'après elle, s'appliquer aussi à l'assemblée extraordinaire parce que son alinéa 1^{er} ne dit pas expressément que l'assemblée doit être convoquée

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, 2^e part., n. 863, p. 250. — Pascaud, *Rev des Soc.*, 1895, p. 567-568.

« chaque année au moins » et ne restreint pas ainsi son application à l'assemblée ordinaire, ensuite et surtout parce qu'en déclarant faire exception pour les assemblées constitutives, il pose implicitement une règle générale pour toutes les autres assemblées.

Plusieurs sortes de restrictions conventionnelles peuvent ainsi être apportées au principe légal du suffrage universel, car il paraît qu'il ne faille rien retrancher, en cette matière, au principe de la liberté des conventions.

Et non seulement, on a admis le système censitaire, mais on a même commencé à battre en brèche le principe établi par l'article 37, qui a servi naguère d'argument à la doctrine contraire et on s'est demandé si : c'est aussi une assemblée universelle comprenant tous les actionnaires qu'il faudra convoquer pour délibérer sur la dissolution anticipée, malgré toute restriction statutaire ?

11° Le doute émis, à ce sujet, tout récemment par M. Bourcart (1) a été repris et approfondi par M. Cellerier (2).

L'importance des décisions à prendre n'est pas plus considérable ici que dans les délibérations des autres assemblées extraordinaires qui ont à statuer sur les modifications aux statuts ; et comme l'article 27 et la permission qu'il donne d'établir le suffrage censitaire vise, dans sa généralité, toutes

1. Bourcart, *De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions*, n° 48, p. 190-191.

2. Cellerier, *Étude sur les sociétés anonymes en France*, n° 557.

les assemblées autres que la constitutive, on se demande, en raison, quel aurait été le but de la loi en prescrivant dans un seul cas l'assemblée universelle ?

En s'en tenant au texte, on ne doit pas le serrer de trop près, on ne doit pas entendre d'une façon trop stricte le mot tous qui se trouve inséré dans l'article 37.

On peut même en induire sans hardiesse que « l'assemblée de tous les actionnaires générale » est une désignation de style de l'assemblée générale, que par ce mot la loi n'a entendu qu'exprimer le principe de droitcommun qui est le suffrage universel (1) », principe auquel les dispositions de l'article 27 permettent d'apporter toutes sortes de restrictions qui seront efficaces, même dans notre cas. Si on scrute les travaux préparatoires de la loi de 1867, on n'y trouve aucun indice sur cette dérogation au droit commun insérée dans l'article 37, qui n'est d'ailleurs, comme nous l'avons vu qu'une reproduction de la loi du 23 mars 1863. Si le législateur avait voulu introduire une disposition exceptionnelle, il en aurait donné le motif.

En pratique réunir tous les actionnaires serait une énorme difficulté et « à l'impossible nul n'est tenu ».

De plus le régime censitaire ne présente pas un trop grand inconvénient, car aujourd'hui tous les actionnaires sont appelés impérativement à participer d'une manière indirecte à l'assemblée extraordinaire. La faculté de groupement introduite par l'article 4 de la loi du 1^{er} août 1893, dans

1. Cellerier, *op. et loc. cit.*

l'article 27, doit, en effet, être étendue aux assemblées extraordinaires y compris dans le cas prévu par l'article 37 ; du moment qu'on leur applique l'article 27, lui-même dans son paragraphe premier. « Je suis pour ma part tout à fait d'avis, que cette faculté de groupement est un tempérament qui se greffe sur le régime censitaire des statuts en quelques occasions que l'on applique ce régime censitaire » (1).

12° Le raisonnement ne peut se soutenir. Les mêmes arguments peuvent être, en effet, utilisés en faveur de la thèse contraire, ce sont des armes à double tranchant.

Est-ce que le droit de représentation fourni par la nouvelle loi aux petits actionnaires rend inutile l'universalité prescrite par l'article 37 ? Tout d'abord une difficulté, soulevée par l'application de cette loi, a été celle de sa rétroactivité, de son extension aux sociétés constituées avant sa promulgation. Or si on admet la non rétroactivité, le problème n'est résolu que pour les sociétés créées après la promulgation de la loi. Étant postérieure à la loi de 1867, elle ne peut pas servir à interpréter une disposition de cette dernière loi.

En tout cas, il y a une grande différence en pratique, entre la possibilité accordée aux petits actionnaires de s'entendre entre eux, pour envoyer à l'assemblée un représentant commun ; et le pouvoir d'y paraître en personne, d'y délibérer et d'y voter directement.

Il est probable que M. Cellerier, quand il invoque le

1. Bourcart, *op. cit.*, p. 192.

principe « à l'impossible nul n'est tenu » confond deux situations tout à fait différentes : la convocation et la présence de tous les actionnaires, convoquer tous les actionnaires c'est facile, c'est possible même et du reste le législateur lui-même a prévu cette hypothèse dans un autre cas, celui des assemblées constitutives (article 27). On peut alors concevoir non pas seulement la convocation des actionnaires, mais leur consentement unanime, car la jurisprudence le demande pour les modifications aux statuts qui dépassent les pouvoirs des assemblées extraordinaires. Le projet de loi déposé en 1903 sur le bureau de la Chambre contient d'ailleurs une disposition qui, complétant l'article 31, déclare que, nonobstant toute clause contraire des statuts, tout actionnaire sera admis à prendre part aux assemblées réunies pour voter une modification éventuelle du contrat social.

Enfin quant à l'argument de texte ; le fatal « tous » est écrit dans la loi et on ne peut pas le rayer ; il faut prendre le texte tel qu'il est rédigé et l'admettre avec toutes ses conséquences.

Tout ce qu'on peut supposer, c'est que le législateur, lorsqu'il a écrit le mot tous, dans l'article 37, n'a pas envisagé toutes ses conséquences et qu'il dépasse de beaucoup sa pensée.

En soutenant que l'expression employée par le législateur « constitue une désignation de style de l'assemblée générale », du droit commun, du suffrage universel, alors que le pacte social n'y a pas apporté de restrictions statutaires,

c'est attribuer à la loi des mots inutiles, et ses redondances ; car ce principe ressort, jusqu'à l'évidence, de l'article 27 et le législateur n'avait pas besoin de se répéter, ce qui en matière d'interprétation juridique n'est pas de règle surtout quand le texte peut (avoir) comporter un sens explicable. Le mot tous n'est pas un mot vide de sens, bien au contraire : sa signification saute aux yeux et tous les efforts de l'opinion précitée tendent à l'éluder, non à le justifier, ce qui n'est pas admissible.

L'argument de texte le plus brutal s'oppose donc à la théorie ci-dessus analysée ; et la loi parle d'une assemblée où sont convoqués tous les actionnaires.

L'article 27 lui même peut nous fournir un argument d'analogie. En employant pour les assemblées constitutives presque la même formule de l'article 37 : « tout actionnaire peut prendre part aux délibérations », il semble que la loi ne puisse pas avoir en vue deux sens différents dans les deux hypothèses ; et comme l'article 27 interdit implicitement tout tempérament statutaire il doit en être de même de l'article 37 (1).

Donc malgré toute clause établissant le suffrage censitaire l'assemblée de l'article 47 est une assemblée à suffrage exceptionnellement universel. C'est là la seule différence qui

1. Thaller, *Traité élémentaire*, n° 700, p. 382. — Houpin, *op. cit.*, t. II, n° 868. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, 4^e éd., t. II, § 2, n° 861. — Wahl, *op. et loc. cit.*, n° 37.

existe entre elle et les autres assemblées générales extraordinaires.

Toutes les autres questions de fond et de forme doivent être tranchées à l'aide des dispositions et des principes qui gouvernent ces dernières, soit qu'elles soient stipulées par la loi, soit qu'elles soient prévues par la charte sociale.

Un seul doute s'est élevé relativement à la prescription du paragraphe 3, article 37, sur le point de savoir si une autre assemblée peut être convoquée alors que la première n'a pas réunie le quorum nécessaire pour délibérer ? Si on interprète littéralement la disposition de la loi, on doit conclure que faute de constitution régulière de l'assemblée, son rôle et celui des administrateurs disparaissent pour faire place à celui de la justice. Ce serait en donner une fausse explication. Ce qu'a voulu dire le législateur, c'est que les actionnaires ne seront pas privés du droit de demander la dissolution anticipée dans le cas où l'organe institué n'a pas pu se prononcer sur la situation. Mais ni dans ce cas, ni dans celui de l'article 31, le législateur n'a eu en vue la possibilité d'une seconde réunion, la première ayant échoué. Or, la jurisprudence a admis cette seconde convocation, même dans le silence de l'article 31. Peut-on déduire une autre conséquence du silence de l'article 37 ? De cette façon on éviterait l'intervention des tribunaux, ce qu'avait cherché à faire le législateur en rédigeant, en 1867, l'article 37 comme il l'a fait en ayant en vue les difficultés et les controverses, soulevées par l'article 37, nous pouvons conclure avec justesse

avec M. Cellerier que cet article manque de clarté. Sa rédaction est diffuse, fort différente du style général de la loi de 1863 — dont il est tiré —. Ce caractère est frappant (1).

1. Cellerier, *op. cit.*, n° 557.

CHAPITRE II

D'AUTRES CAS DE DISSOLUTION ANTICIPÉE DES SOCIÉTÉS ANONYMES

Mais cette hypothèse n'est pas, à beaucoup près la seule. D'autres exemples nous sont présentés par la vie pratique et l'expérience, où la dissolution anticipée devient un desideratum. Les recueils de jurisprudence sont là pour en témoigner.

Une diminution considérable survenue dans les ressources de la société, diminution qui n'atteint pas le taux prévu par le précédent article, un amoindrissement du fonds social, tel qu'il ne serait plus possible de faire les opérations qu'on avait en vue de réaliser, d'obtenir les résultats qu'on devait escompter.

Dans certains cas, la diminution progressive pendant plusieurs années, puis l'absence totale de bénéfices, à laquelle auraient succédé des pertes augmentant progressivement, sont les indices d'un acheminement rapide de la société vers la ruine.

Les statuts, loi des parties, peuvent surenchérir sur le

système de la loi et obliger le conseil d'administration à soumettre la question de dissolution à l'assemblée extraordinaire au cas où le capital viendrait à tomber non pas de trois quarts seulement mais de moitié ou même d'une quotité inférieure, de même qu'ils peuvent prévoir aussi d'autres cas de dissolution (1).

Il en serait encore de même, au cas où par suite d'un changement imprévu, inopiné, survenu dans l'industrie, par suite de procédés nouveaux ayant établi une concurrence que la société ne peut soutenir, par suite encore d'une modification de la législation sous l'empire de laquelle cette société s'était formée, avait grandi et prospéré, elle se voyait dans l'impossibilité de continuer avec succès ses opérations, et d'en retirer des bénéfices en rapport avec ses frais.

Des dissensions intestines peuvent diviser les actionnaires et menacer gravement les intérêts de la société en particulier, s'il s'est formé parmi les actionnaires deux ou plusieurs parties en perpétuel conflit, qui prétendent également posséder la majorité statutaire et rendent le fonctionnement de la société impossible. La situation peut s'aggraver par l'attitude d'administrateurs, qui au lieu d'avoir en vue l'intérêt collectif, auquel ils devraient subordonner leurs propres

1. Cour de Rennes, 30 juillet 1879, *Journ. des soc.*, 1880, p. 73. — Cass. req., 29 avril 1897. S. et P. 1899. 1. 481. — Montpellier, 29 décembre 1909. S. 1911. 2. 161. — Cass. req., 13 décembre 1910. S. 1912. 1. 255. — Cour de Paris, 1884, 24 juin. *Journ. des soc.*, 1885, p. 719. — C. de Paris, 30 juillet 1891. *Journ. des soc.*, 1892, p. 107. — Cour de Lyon. *Journ. des soc.*, 1909. — Trib. comm. de la Seine, 14 mai 1892. *Journ. des soc.*, 1893, p. 501.

intérêts et les décisions qu'ils soumettent à l'assemblée générale, font le jeu d'une coterie d'actionnaires et favorisent leurs intérêts privés (1).

D'autres circonstances peuvent surgir, comme dans le procès, que nous considérons comme typique, qui s'est présenté devant la Cour de Bordeaux, le 15 mars 1899.

« 1° Attendu que B... a constitué une nouvelle société dite « Le devoir de famille réformé » vers laquelle il cherche à attirer les adhérents de la première société ; 2° qu'il a transporté à Paris le siège de la société dont il était directeur ; 3° que les intérêts administratifs et financiers de la société sont gravement en péril ; attendu de plus qu'il a été établi que la société « Le devoir de famille » est complètement désorganisée ; que les membres, divisés en deux camps ennemis, n'entretiennent plus leur rapport de confiance qu'exige le bon fonctionnement de ce contrat. Que l'état d'anarchie est telle qu'il a entraîné l'interruption de la vie sociale. Que le fonds de réserve n'a pas été alimenté et peut être considéré comme sans valeur, que les indemnités dues aux assurés sur plusieurs contrats venus à échéance n'ont pas été payés et restent en souffrance (2). »

1. Trib. comm. de la Seine, 18 juin 1900. *Droit*, 4 juillet et *Ann. de dr. comm.*, 1901. *Jurisp.* n° 108. — Trib. comm. de la Seine, 3 avril 1911, *Journ. des soc.*, 1911. — Cour de Bordeaux, 8 janv. 1880. *Journ. des soc.*, 1880. — Cour de Paris, 7 juin 1886, *Journ. des soc.*, 1886, p. 712.

Contra. Cour de Paris, 5 juillet 1900. *Rev. des soc.*, p. 512. — Cour de Rennes, 3 juillet 1912, *Journ. des soc.*, 1912, p. 18 et note Bosvieux. — Cass. civ., 25 janv. 1904. S. 1910. 1. 192.

2. *Journ. des soc.*, 1899, p. 492. *Idem*, Cass. req., 9 mars 1903. S. 1906. 1. 16. — Trib. de la Seine, 4 fév. 1899. S. 1899, p. 47.

En définitive toutes ces causes se rattachant à une même donnée : cette particularité des sociétés anonymes de tendre, par la mise en action de ses ressources, par l'application du fonds social, à produire des résultats plus ou moins prochains ou éloignés, plus ou moins probables ou improbables, mais toujours variables et incertains, or quand par des circonstances quelles qu'elles soient, survenues depuis la formation de la société et qui l'entravent dans sa marche, ces résultats ne peuvent sûrement plus être obtenus on se demande si une dissolution anticipée n'est pas préférable (1) ?

L'étude de cette question n'est pas autre chose que l'étude des modifications à apporter aux statuts. Il faut, à cet égard, ne pas se laisser induire en erreur par la rédaction de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 qui vise « les assemblées qui ont à délibérer sur les modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme .. » On dirait vraiment que la prolongation et la dissolution anticipée des sociétés sont autre chose que des modifications aux statuts !... La rédaction du texte est défectueuse, et elle se retrouve dans la loi allemande du 18 juillet 1884, article 24... « Toutes décisions de l'assemblée générale, relative à la prolongation de la société ou à une modification des statuts ». L'article 215, était également d'une rédaction peu nette.

1. Bravard et Demangeat, *op. cit.*, n° 428.

Mais ces imperfections ont été corrigées dans le Code du 10 mai 1897. Les articles 274 et 277 ne parlent plus que de modifications aux statuts.

« Les modifications aux statuts ne peuvent être adoptées qu'en assemblée générale. »

On comprend (que), cependant, que le législateur ait eu le désir de donner une énumération purement énonciative et nullement limitative de certaines modifications à apporter aux statuts.

Plusieurs codes ont procédé de la même manière, mais ils ont eu alors soin de clore l'énumération par la formule générale « toute autre modification aux statuts ».

C'est ce qu'ont fait la loi belge du 18 mai 1873, article 59, le Code italien dans l'article 158 et les autres Codes qui lui ont emprunté sa rédaction comme le Code roumain, article 160, mexicain, article 206, et argentin, article 354.

PREMIÈRE SECTION

Du pouvoir de l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de modifier les statuts et spécialement la durée de la société

La question des pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire dépasse de beaucoup les limites de notre sujet, elle suffirait, à elle seule, à faire l'objet d'une étude, et a déjà inspiré plusieurs ouvrages.

Nous n'avons à nous occuper ici que de ce qui concerne

notre sujet, il y a cependant une partie commune dont il faudra tenir compte.

Il n'est point peut-être, en droit français moderne, de problème plus controversé dans sa base et dont, en tout cas, les solutions de détail soient moins précises que celui du pouvoir des assemblées générales extraordinaires dans les sociétés anonymes.

« Bien que les discussions portent aujourd'hui sur l'étendue de ce pouvoir, plutôt que sur son principe, celui-ci cependant est lui-même actuellement encore contesté (1). »

L'article 31 exige un quorum de moitié pour la validité des délibérations sur les modifications aux statuts.

Mais quelle situation suppose-t-il ? Suppose-t-il une disposition des statuts permettant formellement à l'assemblée de voter des modifications statutaires ou suppose-t-elle silence du contrat social ? La première interprétation conduira vraisemblablement à refuser à une assemblée générale, dans le silence des statuts, la faculté de voter des modifications aux statuts bien qu'elle réunisse le quorum de moitié. Tandis que dans la même hypothèse cette faculté lui appartiendrait *de plano* et de par la loi dans la seconde interprétation.

Système contractuel. — Interprétation restrictive

Une très grande partie des auteurs soutenait fermement la première opinion avant la promulgation de la loi de 1903,

1. Percevon, *Contribution à l'étude des sociétés par actions*, 1908, n° 1, p. 1.

appuyée sur une jurisprudence assez ancienne. Elle se fonde ou plutôt se fondait surtout sur les principes généraux du droit civil : la société par actions est un contrat dont les clauses sont rédigées en un acte écrit que l'on nomme statuts.

Or, aux termes de l'article 1134 du Code civil, la convention tient lieu de loi aux parties et ne peut être résolue ou modifiée que d'un commun accord entre elles. Ce qui a été formé par l'accord unanime de tous ne peut être défait que par l'accord unanime de tous. *Omne pactum posteriore pacto dissolvitur* (1).

Ce principe n'est d'ailleurs que l'application à la matière des contrats de la règle plus vaste encore : *Res inter alios acta aliis necque nocere prodesse potest*.

Qu'on ne vienne pas nous dire que l'article 31 est contraire à cette manière de voir. Cet article ne prouve qu'une chose : c'est que la loi conçoit l'existence d'assemblées appelées à délibérer sur des modifications aux statuts et par mesure de sûreté, exige un quorum plus élevé pour ce cas-là que pour les autres. Mais rien dans l'article en question n'indique formellement qu'il entend déroger au principe de l'immuabilité des conventions ou comme s'exprime M. l'avocat général Hémar : « rien n'autorise le commentateur à voir dans cette condition nécessaire, une condition suffisante (Conclusions, sous Paris, 19 avril 1875. D. 1875, 2, p. 161).

1. Paul, *Sententio*, I, titre I, n° 2.

Interprétation extensive. — Considération pratique

La seconde interprétation me paraît plus exacte. Elle s'impose jusqu'à l'évidence sur le terrain des applications. Une société a besoin de modifier une clause quelconque de ses statuts. Faudra-t-il donc réunir tous les actionnaires sans en oublier un seul? Cela est pratiquement impossible s'il y a dans la société des actionnaires dont les titres sont au porteur.

Faudra-t-il le consentement de tous? Il suffira de l'entêtement obstiné du moindre actionnaire pour empêcher la modification proposée; souvent même un actionnaire peu scrupuleux, sentant son vote indispensable, ne le donnera que contre argent comptant.

« Il s'agit de modifier et de créer; et si l'on appliquait rigoureusement les principes, il faudrait exiger le consentement unanime des actionnaires. » Mais cette rigueur conduirait à une impossibilité, et elle doit fléchir sous la nécessité (1). L'existence fréquemment agitée de telle société peut exiger des renouvellements nécessaires en présence des situations elles-mêmes nouvelles. Elles sont faites pour vivre très longtemps, tout changerait autour d'elles, elles seules s'entêteraient dans l'immobilité (2); en vérité le fameux *sint ut sunt aut non sint* convient peut-être à certaines exigences, il méconnaît celles du commerce.

1. Mathieu et Bourguignat, Rapport, n° 63, p. 366.

2. Ce serait une société mort-née.

C'était là, en définitive, la solution adoptée d'une manière à peu près unanime par la jurisprudence depuis vingt à vingt-cinq ans (1) et des arguments judicieux avaient été formulés, notamment par M. Wahl (2).

Ils se dégagent du sens naturel de l'article 31, de sa rédaction, de sa place dans la loi. « Je reconnais très volontiers que l'article 31 ne vise qu'une question de quorum. Mais cette question de quorum est une condition de la validité de l'assemblée extraordinaire, et, de ce qu'il n'en mentionne aucun autre, il est naturel de déduire qu'il n'en existe pas d'autre, bien plutôt que de déclarer qu'il faut y joindre la condition d'une clause explicite.

Cet article du reste tient sa place, dans une suite d'articles 29, 30, 31 qui tous fixent des conditions de quorum, Or, on reconnaît que les deux premiers, les articles 29 et 30, ne formulent aucune autre exigence, qu'ils ne réclament pas une clause formelle des statuts, qu'ils se contentent de la seule condition de *quorum*. Pourquoi interpréter l'article 31 d'une autre façon (3)?

Il est le troisième terme, et le plus élevé, d'une gradation ascendante, logique, de dérogations de plus en plus fortes aux principes généraux, articles 1134 et *res inter alios*,

1. Cass. civ., 30 mai 1892. D. 93, 1, 105 et note Thaller.

2. Wahl, *Étude au Journal des sociétés* 1900, p. 199, n° 9, comp., n° 10, *ibid.*, p. 203.

3. Bourcart, *De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales*, 1905, p. 198, n° 51.

auxquelles dérogations la loi attache des exigences correspondantes de quorum, d'une sévérité croissante.

Ces arguments, très attrayants, se réfutent cependant fort bien. Les articles 29 et 30 n'établissent que des précautions rendues nécessaires par l'attribution aux assemblées générales de pouvoirs d'administration et de vérification : mais cette attribution elle-même, la véritable dérogation aux principes généraux ne résulte que des articles 4 et 24 de la même loi. L'article 31 établit aussi une précaution en vue d'une autre dérogation qui, contrairement aux précédentes, n'est contenue dans aucun texte de loi.

Système de la personnalité morale.

Devons-nous nous prononcer contre l'attribution du pouvoir de modification aux assemblées générales extraordinaires? Non, mais nous préférons comme explication le système le plus ingénieux, défendu pour la première fois en France de façon magistrale par M. Thaller, dans sa note sous Cassation, 30 mai 1892 (1).

La société anonyme constitue une personne morale, non seulement dans ses rapports externes avec les tiers, mais aussi dans ses rapports internes avec ses actionnaires.

Il y a, comme le dit M. Bourcart, le contrat et par-dessus, le recouvrant, la personnalité juridique de la société. Tous les deux subsistent; d'où complexité de la question. Mais grâce à l'intervention bienfaisante de la loi un rouage a été

1. D. 93. 1. 105.

créé, qui est destiné à traduire l'expression de la pensée de la société, de sa volonté. Ce rouage est l'assemblée générale. La société pourra, par le simple jeu de ce rouage fonctionnant dans les conditions légales, introduire tous les changements qu'elle voudra dans son fonctionnement « tout en restant elle-même outillée à l'instar d'un individu, la compagnie fait, dans son autonomie, ce que l'individu pourrait accomplir à sa place (1) ».

La *Generalversammlung*, étant l'interprète de la personne morale, dès lors « la nécessité de grouper l'unanimité des adhésions des membres de la société devient presque un non-sens (2). »

Limitation des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire

Dotée *de plano* du droit de modifier les statuts, l'assemblée générale extraordinaire d'une société par actions jouit-elle ici d'un pouvoir illimité ? Où s'arrête sa puissance ? Comprend-elle le droit d'effectuer la dissolution anticipée ou la prorogation de la société ?

Il apparaîtrait comme vraiment paradoxal de soutenir une opinion qui a cependant été quelquefois défendue : par M. Raphaël-Georges Lévy au Congrès des sociétés par actions tenu pendant l'Exposition de 1900, et par M. Mathieu, rapporteur de la loi du 24 juillet 1867, à la barre de la

1. Thaller, *loc. cit.*

2. Thaller, *loc. cit.*, p. 107.

Cour d'appel de Paris où il plaidait en qualité d'avocat (1).

Le législateur avait voulu conférer à l'assemblée générale, sans restriction ni réserve, toute espèce de modification. Ce serait alors, suivant le mot de MM. Lyon-Caen et Renault « l'omnipotence des assemblées (2) ».

Cette abdication absolue de l'actionnaire entre les mains de la majorité serait purement et simplement oppressive du droit individuel, « elle aboutit à la tyrannie de la majorité » (3). Pour qu'un pareil résultat soit atteint, il faudrait tout au moins que l'actionnaire ait, lors de la rédaction des statuts, renoncé à critiquer les décisions de l'assemblée générale, et encore une renonciation *in abstracto* serait-elle sans valeur.

Cette opinion n'a eu que très peu de succès en doctrine et a abouti en jurisprudence à un échec complet (4).

Mais où donc trouver le critérium qui permettra de distinguer la modification permise d'avec la modification défendue ?

Système de la jurisprudence *Modifications essentielles et simples*

Depuis de longues années la jurisprudence et un bon nombre d'auteurs ont édifié une théorie dite des bases (constitutives) essentielles dans cette théorie : « ne rentrent dans

1 Opinion de M. Mathieu, exposée et combattue par M. l'avocat général Hémar dans ses conclusions sous Paris, 19 avril 1875. D. 75, 2, 165.

2. Lyon-Caen et Renault, 4^e édit., t. II, n° 854.

3. Naquet, p. 415.

4. A côté de l'arrêt précité, V. D. 1870. II, p. 12.

la compétence de l'assemblée que les modifications secondaires, tandis que les changements essentiels, substantiels, capables de porter atteinte aux bases essentielles de la société y échappent. » Ce système est directement issu du système créé par M. l'avocat général Hémar et adopté par la Cour de Paris, dans son arrêt de 1875.

Le principe, une fois posé, s'ensuit-il que la jurisprudence dispose d'un critérium fixe ? Il est d'une telle imprécision qu'il aboutit à abandonner à l'appréciation arbitraire des tribunaux la solution du problème. Ainsi s'expliquent les hésitations, les obscurités, peut-être même les écarts et les revirements de la jurisprudence.

D'ailleurs, pour séparer les modifications essentielles d'avec celles qui ne sont que secondaires, faudrait-il savoir à quel point de vue il convient de se placer. Est-ce au point de vue personnel de chacun des actionnaires ou est-ce au point de vue objectif de la société ?

Si l'on recherche celle des clauses que chacun des actionnaires a envisagé comme étant, à son point de vue particulier, déterminante de sa volonté, il n'est pas de considération qui soit plus relative et variable d'homme à homme.

« C'est vouloir entrer dans un détail d'analyse d'intentions vraiment inextricable que de prétendre rechercher qu'elle a bien pu être, parmi les nombreuses clauses du pacte social, celle qui a été la *clausula* dans *causam contractui*. La distinction aboutit à « une véritable langue de Babel (1) »

1. Thaller, *loc. cit.*, D. 93. 1. 110.

Système de M. Thaller. — Sonderrechte

24° C'est toujours la théorie de la personnalité morale complétée par celle des droits propre de l'actionnaire, *die Sonderrechte*, empruntée au droit allemand qui va nous fournir le fondement nécessaire, un critère objectif, partant plus sûr, et d'une application moins arbitraire.

L'assemblée générale peut introduire tout changement nécessaire aux conditions de fonctionnement de la société à la seule condition de rester elle-même comme d'ailleurs nous l'avons indiqué

En outre et en dehors de cette première restriction, tirée de l'idée que la personnalité morale d'une société se limite à son objet, n'y a-t-il pas d'autres réserves à faire ?

C'est l'acte social qui est la loi (la charte) d'après laquelle a été constituée la personne morale. Dans ce pacte, les actionnaires se réservent un certain nombre de droits appartenant en propre à chacun d'eux individuellement, et qui, comme tels, sont intangibles vis-à-vis de la majorité.

Mais quels sont les droits que les actionnaires se sont ainsi réservés ? Est-il vrai, comme le reprochent, les adversaires de ce système, qu'étant donné leur nature, il n'est pas possible de les énumérer, de les classer, de les distinguer d'avec ceux qui n'ont pas été réservés ? Cette théorie, comme le dit M. Bourcart « fait connaître la nature de l'assemblée générale mais pour juger des cas particuliers il est difficile de l'utiliser ».

N'y a-t-il pas là un point qui prête à l'arbitraire et le nouveau système ne tombe-t-il exactement sous les coups des mêmes reproches adressés tout à l'heure au système de la jurisprudence française ?

Il y a entre les auteurs qui adoptent la théorie du *Sonder-rechte* des divergences de classification, mais assez peu importantes.

Tous donnent à l'assemblée des pouvoirs fort étendus et limitent à un petit nombre les cas de modifications interdits : dénaturer l'objet de la société, augmenter l'apport de l'associé ou le déposséder de son titre.

De plus, le système allemand présente ce premier avantage incontestable, qu'il affirme en principe, comme étant de droit commun, la possibilité des modifications aux statuts et à ce point de vue il est parfaitement conforme à la nature même de la personnalité des sociétés par actions.

Loi du 9 juillet 1902 et du 16 novembre 1903

Conséquence de ces lois.

25° Les lois du 9 juillet 1902 et du 16 novembre 1903 apportent-elles de nouveaux éléments à la discussion ? « Ces lois ont-elles produit l'effet d'une bombe faisant explosion dans la matière des modifications aux statuts ? Plus exactement : ont-elles fait éclater l'ancien système et ont-elles élevé sur ses ruines un système nouveau (1). »

1. Bourcart, *op. cit.*, n° 72, p. 270. *Ibid.* Jour. des Sociétés, 1912, p. 160.

Faut-il, nous rallier à l'opinion de M. Wahl, qui déclare catégoriquement qu'il n'y a donc rien à puiser dans la loi de 1903 (1) », ou adopter la formule dégagée par M. Perceron « l'assemblée a le pouvoir de faire aux statuts des modifications équivalentes à celles que vise la loi de 1903 soit de gravité moindre (2) » ?

Cette dernière opinion a paru si simple, si claire et si péremptoire qu'elle a convaincu d'éminents jurisconsultes partisans jusqu'alors des pouvoirs restrictifs, de l'assemblée générale extraordinaire notamment MM. Lyon-Caen, Renault et M. Houpin (3).

Mais quel est le moyen possible, rationnel de mesurer la gravité des décisions prises, pour juger, si elles ne dépassent pas les modifications autorisées par la loi ? Il y a là une part d'arbitraire inévitable qui constitue la pierre d'achoppement de la théorie. Et l'observation de MM. Lyon-Caen et Renault, que M. Bourcart trouve très judicieuse, que « toutes les modifications sont possibles, sauf les clauses que selon toute vraisemblance, les souscripteurs ont dû prendre principalement en considération » (4) ramène le critérium à une question d'appréciation individuelle et variable.

1. Wahl. Note sous Cass. S. 1911, t. 1, p. 145 et suiv. et sous Paris, 6 fév. 1911. S. 1911, II, 193. — Idem, S. 1911, II, 162. — Lecouturier, *Manuel pratique des Assemblées d'actionnaires*, 5^e éd. p. 493 et s.

2 et 3. Perceron. *Contribution à l'étude des sociétés par actions*, n° 8, p. 12. — Lyon-Caen et Renault, 4^e éd., t. II, 2^e partie, n° 865, p. 256. — Houpin, 4^e éd., 3^e tirage, t. II, n° 907 bis, p. 108 ; également, *Journ. des Soc.*, 1908, p. 12 (en note, 1909, p. 195 ; 1911, p. 100 et s., p. 275 et s.

4. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, 4^e éd., t. II, 2^e partie, n° 866, p. 258. — Bourcart, *loc. cit.* (*Journ. des Soc.*, 1912, p. 251).

26° Sans tomber dans l'exagération d'aucune des deux théories, nous devons reconnaître qu'elles renferment, au moins un argument, de nature à confirmer notre théorie.

Le texte de 1903 a un caractère rétroactif. D'où lui vient-il ? La loi est interprétative, elle ne fait que déterminer le sens de la loi préexistante et, par conséquent, par la force des choses, elle peut s'appliquer même à des situations antérieures à sa promulgation.

Cette rétroactivité n'est qu'apparente ; ce n'est pas la loi nouvelle qui entre en vigueur, car c'est la loi primitive qui s'applique et non pas la loi interprétative.

Les travaux préparatoires, et surtout, un passage du discours, de M. Giraud, rapporteur de la loi au Sénat, confirment cette manière de voir ?

« Il faut admettre que la loi s'applique aux sociétés existantes, car elle doit être considérée non comme introduisant un droit nouveau mais comme ayant un caractère interprétatif (1) ».

Ce qui a motivé la modification de ce texte, c'est une décision du tribunal de commerce de la Seine qui avait décidé que la loi de 1902 ne pouvait pas avoir d'effet rétroactif, que cela aurait porté atteinte à des droits acquis, parce qu'auparavant l'unanimité était nécessaire.

Et alors à la question posée : qu'a eu pour but d'interpréter la loi ? on peut répondre nettement : ce qui était en dis-

1. Séance du 10 mars 1903. Sénat. Débats parlementaires, p. 385. V. aussi son rapport de 1902.

cussion ; le sens de l'article 31, visé catégoriquement par le texte ; l'appréciation des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire.

Ce nouveau texte met en plus vive lumière, l'idée, qu'il n'est pas besoin pour effectuer les modifications en question d'une clause préalable des statuts habilitant l'assemblée et qu'il suffit au contraire qu'il n'y ait pas de clause prohibitive la privant de son droit. Ainsi se trouve tranchée législativement la question de principe.

SECTION II

Dissolution anticipée de la société par l'assemblée extraordinaire constituée conformément à l'article 31 de la loi de 1867.

27° Dans ces conditions, quelle solution la jurisprudence et les auteurs donnent-ils sur notre controverse de la dissolution anticipée des sociétés anonymes ?

Dans les sociétés de personnes, elle ne peut être décidée que par la volonté de tous les associés. Il est bien certain qu'à moins d'une clause expresse du contrat de société, la société ne peut pas, en vertu de la décision de la majorité, être dissoute avant le terme assigné pour sa durée (1).

En est-il de même dans les sociétés par actions ?

1. Pont, *op. cit.*, t. I, n° 685. — Guillaud, *op. cit.*, n° 281. — Houpin, *Traité des sociétés*, 4^e édit. 3^e tirage, n° 134, p. 105. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 301. — Beaudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n° 437.

Clause expresse des statuts lui accordant ce droit.

Il convient tout d'abord d'envisager l'hypothèse dans laquelle, lors de la confection des statuts à l'origine de la société, les actionnaires, d'un accord unanime, auraient inséré parmi les clauses du contrat de société une disposition permettant explicitement à l'assemblée générale des actionnaires de voter la dissolution anticipée de la société. Ce sont, en effet, les cas qui se présentent le plus fréquemment devant la justice et qui indiquent le point de départ de l'évolution de la jurisprudence.

C'était aussi la condition *sine qua non* de la théorie contractuelle, pour accorder de pleins pouvoirs à l'assemblée générale.

Depuis 1869, et à plusieurs reprises, la Cour de Paris avait reconnu, dans ces conditions, les droits les plus étendus à l'assemblée générale.

« Considérant, disait-elle, le 24 juin 1884, que les articles 3, 14, 19 et 27 prévoient expressément l'hypothèse d'une dissolution anticipée.

» Attendu qu'une dissolution anticipée de la société peut toujours avoir lieu, non seulement dans le cas prévu par l'article 37 de la loi sur les sociétés, c'est-à-dire au cas de perte des trois quarts du capital social, mais encore par le seul fait de la volonté de la majorité régulièrement consultée ;

« Qu'exiger pour cette décision le consentement unanime

des intéressés serait créer dans la plupart des cas une impossibilité de fait et donner au pacte social, en ce qui touche la durée, un caractère d'immutabilité que lui refuse l'art. 31 de la loi de 1867, qui admet les modifications aux statuts, et le principe de la dissolution avant le terme fixé » (1).

La Cour de cassation elle-même, semble adopter cette manière de voir en 1883 et surtout en 1903, le 9 mars, par la Chambre des requêtes (2).

28° Les différentes clauses contenues dans les statuts peuvent être très variables, au gré de la fantaisie humaine.

Parfois elles spécifient nettement par voie d'énumération limitative, les modifications de durée de la société, où elles emploient une formule d'où ce pouvoir résulte indirectement.

M. Fraissaingea, dans une étude publiée, dans *le Recueil de l'Académie de législation* de Toulouse (3), nous en fournit quelques-unes: a) Clause des statuts réglant la composition de l'assemblée générale appelée à prononcer la dissolution anticipée. (4); b) Clause des statuts donnant au conseil

1. D., 1870. 2. 12. Cour de Paris, 20 mai 1869. — *Idem*, 24 juin 1884. *Journ. des soc.*, 1885, 719. *Rev. des soc.*, 1884-496. — Cour de Rennes, 30 juillet 1879. *Journ. des soc.*, 1880, p. 73. — Cour de Paris, 3 avril 1884. *Journ. des soc.*, 1885, p. 272. — Cour de Paris, 12 mai 1885. *Rev. des soc.*, 1895, p. 680. — Cour de Paris, 18 juillet 1901. *Journ. des soc.*, 1902, p. 156.

2. D., 1888. 1. 424. Cour de cass., 29 févr. 1883. Cass. req., 29 oct. 1902. — S. 1905. 1. 89. Cass. req., 9 mars 1903. D. 1904. 1. 89.

3. Fraissaingea. *op. cit.*, 1901, 1902, p. 92 et suiv.

4. Trib. civ., Seine, 14 mai 1892. *Journ. des soc.*, 1893, p. 60.

d'administration le pouvoir de soumettre à l'assemblée générale les questions de fusion, prorogation ou dissolution anticipée (1) ; c) énumération non limitative de cas de dissolution dans une clause des statuts, dont le but n'a point été de placer les cas non prévus en dehors des pouvoirs de l'assemblée générale (2).

D'autre fois, elles sont générales, visant tout changement statutaire. Quelque étendue que puisse être la possibilité pour l'unanimité des associés de façonner à leur gré les statuts de la société, encore, faut-il, d'après la jurisprudence, que l'actionnaire qui investit l'assemblée de tel pouvoir que bon lui semble ne contrevienne pas cependant aux règles essentielles et élémentaires, qui président à la constitution de la société par actions envisagée comme telle, aux règles sans lesquelles une société cesserait d'être même une société par actions.

« L'assemblée générale extraordinaire peut y apporter les modifications qu'elle croit nécessaires, augmenter, diminuer ou amortir le capital social, dans la forme et les conditions qu'elle déterminera, vendre ou apporter à une autre société tout ou partie des droits et biens de la société, d'une manière générale déterminer et décider les cas non prévus

1. Trib. civ., Seine, 24 juillet 1883, p. 755.

2. Trib. com., Seine, 2 mars 1885, *Rev. des soc.*, 1885, p. 364. *Idem*, 14 mai 1892, *Journ. des soc.*, 1893, p. 60. *Idem*, cass., 13 déc. 1910, S. 1912. I. 255. Cour de Lyon, 16 fév. 1909, *Journ. des soc.*, 1909, p. 499.

aux statuts sous la seule restriction de se conformer aux dispositions de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867.

« Qu'en tout cas et en dehors de toute fraude ou mauvaise foi qui ne sont pas alléguées, cette résolution prise en conformité de l'article.., est strictement légale et ne modifie en aucune façon ni l'identité de la société, ni son objet, ni son caractère légal (1). »

Silence des statuts

Variations de la jurisprudence

29° Dans le silence des statuts, comment résoudre la question ? La réduction du temps fixé pour la durée de la société est-elle une de ces mesures qui porte une atteinte si considérable aux droits des actionnaires qu'elle ne pourrait intervenir que de leur consentement unanime ?

La jurisprudence a fait preuve de grandes hésitations, la durée de la société étant considérée, le plus souvent, comme présentant un caractère d'indéniable gravité.

C'est pour cela, que la Cour de Paris adopte l'interprétation restrictive de l'article 31.

La Cour de Douai et d'autres juridictions inférieures se rangent à leur tour à cette manière de voir (2). La première

1. Cour de Rennes, (1^{re} Ch.) 3 juillet 1912. *Journ. des Soc.*, 1913, 18 et note Bosvieux.

2. Douai, 22 nov. 1895. D. 92.1.106. - Paris, 1869, D. 70.2.12. — *Idem*, 30 juillet 1891, *Journ. des Soc.*, 1892, p. 107 et notamment p. 107 et 110. — *Idem*, un considérant de Paris, 30 nov. 1899. D. 1901.2.234. — Trib. comm. Seine, 12 nov. 1890. *Rev. des Soc.* 1892, p. 72.

notamment, tout en reconnaissant que la dissolution anticipée d'une société peut être rendue nécessaire par le défaut d'entente entre les sociétés, par l'insuffisance des fonds de roulement, par la difficulté de se procurer des capitaux à l'aide d'emprunts ou d'émissions de nouvelles actions, en un mot par l'impossibilité où se trouvent les administrateurs d'assurer la marche de la société, n'en décide pas moins, en vertu de l'article 1134 du Code civil, que l'on ne peut rompre sans l'assentiment de l'unanimité des actionnaires une convention originairement formée avec le concours de tous.

Il serait dangereux, de permettre à une majorité plus ou moins considérable de déchirer le pacte primitif pour pouvoir disposer de l'actif à réaliser, exclure quelques-uns de ses membres et reconstituer à leur détriment la société sur des nouvelles bases. Or l'assemblée extraordinaire n'a pas le droit d'ébranler les bases essentielles de la société, d'en compromettre l'existence, ni à plus forte raison d'anéantir l'œuvre commune. Que si un ou plusieurs associés ont des motifs sérieux de demander la dissolution, l'article 1871 du code civil leur permet de s'adresser aux tribunaux à cet effet, mais ils ne peuvent se faire juges dans leur propre cause.

Solution de la Cour de cassation. — Critique

La Cour de cassation (1), elle non plus, n'approuve

1. C. de cass., 29 avril 1897. D. 1898, 1. 106 (note anonyme), *Journ. des Soc.*, 1897, 499 et Sirey, 1899. 1. 481, note Lyon-Caen.

pas cette décision des actionnaires qui, reconnaissant que la société ne peut plus fonctionner, sans de nouveaux sacrifices qu'ils craignent de faire inutilement, estiment que le parti le plus sage serait de liquider et de limiter ainsi leurs pertes. Elle a d'ailleurs fait valoir un argument nouveau.

« Attendu que le droit individuel de dissolution conféré par l'article 1869 du code civil [aux membres des sociétés dont la durée n'est pas limitée est réputé remplacé dans les sociétés d'actionnaires par la faculté qu'ont ces derniers de liquider leur situation en négociant leurs titres, lorsque les statuts ne mettent pas d'entrave à la liberté de les aliéner ; qu'à l'égard du droit pour l'assemblée générale de voter la dissolution de la société, il est limité par l'article 37, au cas de perte des trois quarts du capital social et ne pourrait être étendu à d'autres hypothèses qu'en vertu d'une clause expresse des statuts.

300 Mais là il y a, vraiment, un élément essentiel de la société ? La durée doit-elle, à peine de nullité, être fixée, par les parties ? Non, malgré l'argument tiré de l'article 57 de la loi de 1867, qui prescrit d'énoncer, dans l'extrait à publier, la date où la société commence et celle où elle doit finir. La loi ne l'exige nulle part, et en cas de silence des statuts, elle la suppléera d'office (art. 1844, du C. civ.) (1).

Les motifs, qui réclameraient dans un contrat de société

1. Wahl, *Ann. de droit com.*, 1899.

l'insertion d'une stipulation de durée, ne se rencontrent point dans une société anonyme.

L'objet des sociétés anonymes est généralement de grandes affaires, des entreprises de longue haleine, de telle sorte qu'il est presque impossible à leurs fondateurs de se rendre compte, du moment auquel la liquidation en sera opportune.

« Régler à l'avance cette époque, comme le remarque très bien M. Cellerier, serait substituer la prophétie de quelques-uns au jugement raisonné de tous ceux qui viendront après eux.

Les administrateurs et l'assemblée générale sont mieux placés que personne pour déterminer l'heure opportune de dissoudre le bien social » (1).

D'autres législateurs, guidés par un raisonnement identique, n'attachent pas d'importance à la durée de la société, c'est ce que font le législateur allemand et le législateur anglais.

Le paragraphe 182, qui détermine les clauses nécessaires, des statuts n'en fait aucune mention. Le code de 1861 contenait, à cet égard, une disposition qui était facultative. Le contrat de société doit déterminer la durée de l'entreprise dans le cas où elle est limitée (art. 209, n° 3). Il va de soi que si la durée est limitée c'est par une clause des statuts. Cette clause tautologique a été supprimée dans le nouveau Code allemand (2).

1. Cellerier, *Etude sur les Sociétés anonymes en France*, n° 548, p. 496.

2. *Denkschrift Zu dem Entwurfe eines Handels gesetzbuches und eines Einführungsgesetzes*. Berlin, 1897.

Le mémorandum d'association, en Angleterre, exclut la durée de la société. On ne peut pas stipuler, d'après la jurisprudence, une durée maxima, que l'assemblée générale n'aurait pas la possibilité d'abréger (1).

Mais si la durée est fixée par les statuts, elle peut être modifiée tant en Allemagne qu'en Angleterre. En Allemagne, elle ne peut être réduite que par une majorité des trois quarts des actions représentées à l'assemblée générale à moins que les statuts n'exigent en outre d'autres conditions (C. C. E. A., art. 292 § 2). La prorogation est libre.

La loi anglaise. C^o Act., 1862, sect. 129, prescrit les mêmes formalités que celles adoptées pour les autres modifications statutaires.

31^o La Cour de cassation tire une objection plus sérieuse de l'article 37. Voici son raisonnement :

L'article 1134 du Code civil formule un principe général. Si l'article 37 de la loi de 1867 prévoit une exception dans un cas bien particulier, comme il le fait, cette disposition ne saurait être interprétée que restrictivement et appliquée limitativement à la circonstance qu'elle prévoit conformément au principe : *Exceptiones strictissimæ interpretationis sunt*. Faut-il en conclure, comme le fait la Cour, que si le législateur a jugé utile d'insérer cet article, pour donner de

1. Pellerin, *Loi anglaise de 1908 sur les sociétés*, p. 2. — Leval, *Loi anglaise sur les sociétés anonymes*, 1900-1907. — Bruxelles, 1912, art. 25 § 3. Si la société a voté par une « special resolution » de sa propre mise en liquidation.

plano à l'assemblée le pouvoir de modification, c'est qu'en dehors de ce cas il a entendu lui refuser le pouvoir, sauf si une clause statutaire le lui conférait.

C'est méconnaître l'esprit et la raison d'être de l'article cité. Le but de la loi a été, comme d'ailleurs tous les auteurs le reconnaissent, « de contraindre les administrateurs de la société à prendre l'avis des actionnaires sur les mesures nécessaires toutes les fois que le capital social traverse une crise grave, que la situation est compromise et qu'à vouloir la prolonger, sans y porter remède, on courrait le risque d'être entraîné à l'absorption totale de tout le patrimoine, probablement, même, à une déclaration de faillite (1) ».

Tel étant par conséquent le caractère juridique de l'article en question, n'est-il pas loisible d'y voir un cas particulier du droit normal, plutôt qu'une exception à la règle, et ne peut-on pas conclure à l'inefficacité en matière de sociétés anonymes du principe établi par l'article 1134 du Code civil ?

Il impose, en cas de très grosses pertes, la réunion de l'assemblée. Cela ne semble-t-il impliquer qu'en cas de perte moindre, il permet que la même détermination soit imposée à l'assemblée ?

Ce n'est pas ici le cas d'appliquer l'interprétation extensive de la loi, « nous servir des éléments extrinsèques à la loi, qui dévoilent la volonté du législateur, pour élargir, dans le

1. Valéry, *Rev. des soc.*, 1910, p. 301.

sens de cette volonté, la formule d'un texte » (1) et d'autant plus que nous sommes incités à cette extension par l'article 31 de la même loi, comme nous allons le prouver ?

« Non moins féconde est l'extension d'un texte d'un cas prévu à d'autres dont il ne parle pas, extension comportant une série d'échelons depuis l'application à des hypothèses analogues d'un texte conçu en termes simplement énonciatifs jusqu'à la transposition d'un texte d'une matière à une autre sensiblement différente depuis la généralisation d'une solution particulière, conforme à l'équité, jusqu'à l'extension d'une règle exorbitante (2).

Si la base du raisonnement est constituée par un argument de texte, comme il l'est en réalité, il n'a sans doute plus d'application en dehors de l'hypothèse prévue par l'article, celle d'une dissolution et il ne peut pas empiéter sur le domaine d'une prorogation, pour laquelle la règle de l'article 31 subsiste tout entière, sans subir aucune restriction, prévue par un autre texte.

Pourquoi une pareille distinction, qui ne se justifie pas rationnellement entre la dissolution anticipée et la prorogation des sociétés anonymes ? (3)

La Cour de cassation ne méconnaît ce droit de l'assemblée

1. Gény, *Méthode d'interprétation*, n° 107, p. 265.

2. Perreau, *Technique de la jurisprudence* (*Revue trimestrielle*, 1912, p. 619).

3. V. cependant Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, 3^e édit., t. IV, p. 867.

sans accorder aux actionnaires deux autres moyens pour l'obvier.

« Ce n'est pas à dire cependant que les actionnaires qui ne veulent pas s'exposer à des pertes nouvelles, n'aient aucun moyen de se dégager des liens de la société ».

Dans les sociétés civiles, comme dans les sociétés commerciales, sans durée limitée, il est de principe que les associés peuvent se retirer quand ils en manifestent l'intention formelle. Seulement, tandis que, en matière civile, chaque associé peut demander la dissolution (art. 1869, C. civ.), la liberté de se retirer n'est assurée pour les membres des sociétés par actions que grâce à la faculté qu'ils ont de transmettre leurs titres à un tiers, qui prend leur place dans la société.

Il faut reconnaître que l'exercice du droit de céder son action ne place pas l'actionnaire dans la même situation pécuniaire, que celle où il serait placé par l'octroi du droit de dissolution ; ce droit ne pourra être exercé efficacement que si la société est prospère, sinon l'associé trouvera difficilement quelqu'un qui soit disposé à prendre sa place. Mais admettons qu'il trouve : le prix de cession sera bien inférieur à celui qui pourrait résulter de la liquidation du patrimoine, la société une fois dissoute, chacun craignant de faire partie d'une entreprise, que peut-être la ruine totale et prochaine attendent.

L'autre moyen, souvent reproduit par les décisions de jurisprudence consiste à observer, que si en effet, un ou plusieurs associés ont des motifs sérieux de demander la dissolution, il leur est loisible de s'adresser à cet effet, aux tribu-

naux, seuls arbitres créés par la loi, pour juger leurs dissentiments, conformément à l'article 1871 du Code civil (1). Le sens de cet article, et la valeur de l'argument qu'on en tire, seront analysés dans le chapitre suivant.

33° Mais, au point de vue strictement légal, comment la Cour de cassation va-t-elle concilier cette solution avec l'argument, que plusieurs de ses arrêts ont tiré de l'article 31 de la loi de 1867, pour reconnaître à l'assemblée générale le pouvoir de modifier les statuts? Il nous est impossible à l'apercevoir.

Si l'article 31 ne se borne pas à fixer, comme nous le voyons, le quorum nécessaire que doivent atteindre les assemblées ayant pour but de modifier les statuts, mais donne à l'assemblée générale, *de plano*, le pouvoir de faire cette modification, il est impossible de comprendre comment cette assemblée ne pourrait pas prononcer les modifications que cet article mentionne expressément « sur la même ligne et dans la même composition ». Donc, si l'on peut encore admettre la discussion à propos de chaque espèce de modification, qui, suivant les opinions, pourra être considérée comme rentrant ou non dans les attributions de l'assemblée,

1. C. de Paris, 20 mai 1869. D. P. 70. 2. 12. — Paris, 12 mai 1885. *Rev. des soc.*, 1885, p. 680. *Jour. des soc.*, 1886, p. 679. Bordeaux, 14 août 1889. *Rev. des soc.*, 1890, p. 28. — Paris, 17 février 1890. — *Ibid.* 1890, p. 367. — Bordeaux, 30 novembre 1891. *Jour. an.* — Bordeaux, 1892, 1. 58. — Douai, 20 mai 1897. *Pand. fr. périod.* 1898, 2. 73. *Jour. des soc.*, 1897, p. 428. — Bordeaux, 24 mai 1897. *Rev. des soc.*, 1899, p. 305. — Paris, 19 décembre 1900. *Mon. jud.* Lyon, du 29 janvier 1901. — Cour de cass., 27 avril 1898. *Jour. des Soc.*, 1899, p. 396. Cass., 24 janvier 1899. *Pand. fr. pér.*, 1900. 1. 42. *Jour. des soc.*, 1899, p. 347.

toute controverse est impossible en ce qui concerne la continuation de la société, au delà du terme fixé pour sa durée, et sa dissolution avant l'époque établie.

D'autre part, on remarque que la jurisprudence paraissant se rallier aux conceptions nouvelles, tout en maintenant le principe des bases essentielles, diminue de plus en plus le nombre de ces dernières et quelquefois même nous trouvons des décisions dans lesquelles, il semble, que l'idée de bases essentielles ait totalement disparu (1).

La Cour de cassation a affirmé elle-même, le 2 février 1910 (2), qu'il n'y a guère de clause des statuts qu'elle ne puisse modifier, dès lors qu'elle ne transforme pas l'objet de la société et qu'elle ne viole pas l'égalité entre les actionnaires; il est étonnant qu'elle persiste, par suite, à ne pas admettre une solution anticipée.

Le 29 janvier 1894, elle avait décidé notamment que l'assemblée peut, à la suite de pertes subies, décider la réduction du capital social. Or, cette décision, comme le remarque M. Wahl, est bien plus grave qu'une dissolution anticipée, car elle prive des actionnaires d'une partie de leurs droits, tandis que celle-ci ne fait que hâter la liquida-

1-2. Cass., 2 févr. 1910. S. 1911. 1. 145 et note A. Wahl. — *Idem*, Cass., 30 mai 1893. S. et P., 1892. 1. 561. — *Id.*, 31 oct. 1893. S. et P., 1894. 1. 12. — 20 nov. 1894. S. et P., 1895. 1. 133. — Cass., 14 mai 1895. S. et P., 1899. 1. 397 et 27 juin 1899. S. et P., 1899. 1. 345. — Paris, 16 févr. 1911. S. 1911. 2. 193. — Cass. req., 29 oct. 1902. S. 1905. 1. 89. — 6 janv. 1903. S. et P., 1905. 1. 449. — 23 oct. 1905. S. et P., 1906. 1. 5.

tion, sans rien enlever aux actionnaires de leurs droits, à plus forte raison donc l'assemblée doit pouvoir en connaître.

« La dissolution prématurée a, du reste, en général, le même but, que la réduction du capital intervenue dans les circonstances qui ont donné lieu à l'arrêt précité du 29 janvier 1894. Elle est nécessaire quand la société a subi des pertes trop fortes pour pouvoir continuer l'exploitation. Lorsque la société a l'espoir en allégeant ses charges de pouvoir encore fonctionner, elle réduit son capital, si cet espoir lui fait défaut, elle n'a d'autre ressource que de se dissoudre (1). »

Donc la conclusion qui s'impose, comme nécessaire et rationnelle, est qu'une assemblée générale qui réunit les conditions de quorum et de majorité de l'article 31, peut, en dehors de toute stipulation des statuts, se prononcer sur la durée de la société. Nous estimons que la Cour de cassation hésiterait à reproduire aujourd'hui la solution donnée jadis.

Se sont inclinés devant cette argumentation plusieurs arrêts.

La solution de la Cour de cassation a rencontré une vive opposition parmi les Cours d'appel. Dans l'intervalle, la Cour de Paris avait elle-même abandonné sa doctrine rigoureuse de 1891.

Elles estiment que la durée de la société, telle qu'elle est

1. Cass., 29 janvier 1894. S. et P. 1894. 1. 169. — A. Wahl, note : sous Montpellier, 29 décembre 1909. S. 1911. 2. 161.

fixée par les statuts, ne rentre pas dans les bases essentielles, auxquelles l'assemblée générale extraordinaire n'a pas le droit de porter atteinte et qu'en conséquence celle-ci est autorisée soit à proroger, soit à dissoudre la société (1).

35° On a même pu trouver dans un arrêt de la Cour de cassation (9 mars 1903), une atténuation de la doctrine soutenue en 1897, mais non pas un changement définitif, une adoption formelle de la solution consacrée par les Cours d'appel, comme semble le soutenir M. Lecouturier (2).

La question ne se posait que d'une manière indirecte.

D'après la jurisprudence, les porteurs de parts de fondateur ont le droit de demander la nullité d'une délibération qui n'a pas été prise régulièrement ; qui, par fraude ou abus, a été dirigée contre les porteurs de parts et tend, par un certain côté, à rompre à leur préjudice, d'une manière inique, l'égalité proportionnelle de traitement (3), que tous doivent subir. Au contraire, si la décision se réfère d'une façon générale au fonctionnement de la société, et est prise par l'assemblée dans les limites de ses pouvoirs ils n'ont

1. Paris, 5 juillet 1900. *Journ. des soc.*, 1900, p. 428. — Montpellier, 29 décembre 1909, précité. *Journ. des soc.*, 1910, p. 303. — Trib. de Com. de Marseille, 9 juin 1885. *Journ. des soc.*, 1887, p. 296 et suiv. — C. d'Orléans, 9 janv. 1901. D. 1903. 2. 201.

2. Cass., 9 mars 1903. S. et P. 1906.1.17. — Lecouturier, *Manuel pratique des assemblées d'actionnaires*, p. 403, n° 215.

3. Trib. comm. Seine, 5 nov. 1894. S. et P., 1895.2.85 — Paris, 14 janv. 1895. S. et P., 1895.2.180 et note Wahl. — Paris, 8 juin 1901. S. et P., 1903.2.25, note Wahl. — D. 1902.2.7, note Percerou. Rouen, 6 avril 1909. — S. et P., 1910.2.33.

d'autre droit que celui d'intenter une action en dommages-intérêts, si un préjudice en résulte pour eux (1).

La Cour de cassation était appelée à se prononcer sur la demande en nullité, formée contre la délibération de l'assemblée qui approuvait une dissolution prématurée de la société, par des actionnaires, qui étaient en même temps des porteurs des parts.

Les juges du fond avaient admis que la dissolution prononcée était basée sur de justes motifs et repoussaient l'action en dommages-intérêts, formée par les porteurs des parts de fondateur en raison du préjudice qu'ils prétendaient leur avoir été causé par la délibération. Par conséquent, la Cour d'appel, reconnaissait implicitement que la dissolution anticipée est valablement prononcée par l'assemblée générale.

La Cour suprême, loin de déclarer que l'assemblée est compétente *de plano*, semble vouloir indiquer que même si cette assemblée n'a pas été autorisée à prononcer la dissolution, par les clauses des statuts, elle peut prendre une décision valable, si, suivant l'appréciation des juges, celle-ci est fondée sur des motifs légitimes.

« Attendu qu'aucune convention ne peut mettre obstacle à l'exercice du pouvoir conféré aux tribunaux par l'article 1871 du Code civil, d'ordonner, pour des motifs dont ils apprécient souverainement la légitimité et la gravité, la dissolution anticipée des sociétés.

1. Cass. req., 9 mars 1903. D. 1904. 1. 92. Note Percerou. — S. et P., 1906. 1. 17, note Wahl. — Cass., 20 nov. 1905. S. et P. 1906. 1. 228.

» Qu'en admettant que la décision prise à cet égard par l'assemblée ne trouvât pas sa justification dans les statuts, elle se trouverait couverte par la déclaration des juges du fond qui la reconnaissent fondée sur de justes et légitimes motifs. »

Il faut conclure de là que l'assemblée générale extraordinaire peut prononcer la dissolution anticipée, de la société anonyme, même dans le silence des statuts, à une seule condition que sa délibération soit ratifiée, par les tribunaux saisis du litige.

35° Depuis la loi de 1903, tous les auteurs, sauf une seule exception (1), se sont ralliés à l'opinion émise en 1893 par M. Thaller (2), qui, usant de son critérium habituel, donnait à l'assemblée générale extraordinaire la faculté de modifier la durée de la société, celle-ci ne constituant pas un « Sonderrechte » des actionnaires.

« Puisqu'en ce qui concerne la première partie de ce texte c'est-à-dire d'une façon générale « les modifications aux statuts » on doit admettre depuis la loi de 1903 que l'article 31 donne *de plano* à l'assemblée générale le droit de les réaliser, il est clair qu'il faut user de la même méthode pour déterminer le sens de la seconde partie du texte et décider par conséquent que « la continuation de la société au delà du

1. Vavas seur, *op. cit.*, 6^e éd., p. 827.

2. La solution était admise aussi par MM. Whal, *Etude. Journ. des soc.*, 1900, p. 389 et note Sirey, 1901.2.162. — Appleton, *Du droit pour les assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts sociaux*, Thèse Lyon, 1901, p. 164 et s.

terme fixé ou sa dissolution avant le terme » rentrent-elles aussi de plein droit dans les attributions de la majorité. »

C'est ainsi que non seulement le cas prévu par l'article 37 de la loi de 1867, mais les autres hypothèses où il existe des justes motifs rentrent dans sa compétence (1).

37° Le pouvoir de dissolution, que nous accordons à l'assemblée extraordinaire entraîne accessoirement le droit de désigner à la majorité — le ou les liquidateurs ; de leur imposer le mode de liquidation, de fixer leurs pouvoirs s'ils ne sont pas prévus par le contrat social originaire. Cependant cette solution qui paraît la plus pratique et en tout cas la plus en harmonie avec le principe que nous avons adopté est loin d'être unanimement admise en doctrine.

On applique en ce cas — comme au précédent — le principe des contrats, qui sont l'œuvre de la volonté unanime des contractants (2).

« On est libre sans doute de contracter ou de ne pas contracter, de former ou de ne pas former une société, d'en faire ou de ne pas en faire partie, mais quand une société a existé, a fonctionné pendant un temps plus ou moins long et qu'elle est dissoute, il y a nécessité de la liquider et par conséquent de nommer des liquidateurs, dès lors cette

1. Perccrou, *op. cit.*, n° 19, p. 30. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 867. — Bourcart, *op. cit.*, n° 246. — Houpin, *op. cit.*, n° 909, p. 112. — Cluzant, *op. cit.*, n° 83, p. 186. — Bosvieux, *Études. Journ. des soc.*, 1906, p. 303.

2. Troplong, t. II, n° 1025. — Alauzet, *op. cit.*, n° 614. — Bédarride, t. III, n° 595. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 909. — Vavas seur, *op. cit.*, n° 242 — Houpin, *op. cit.*, n° 953.

nomination a un caractère de nécessité, qui est inconciliable, en soi, avec l'idée du contrat, elle n'offre pas ce caractère de liberté, de spontanéité qui préside à tous les contrats et qui est de leur essence (1) ».

38° L'assemblée générale peut-elle, sans dissoudre la société, prévoir d'autres causes de dissolution que celles qui résultent de la loi ou des statuts, et en conséquence, en augmenter le nombre ? Une pareille décision doit être considérée comme valable en argumentant *a fortiori* de la validité de la délibération, qui, en dehors des prévisions de la loi ou des statuts décide la dissolution anticipée de la société.

L'assemblée générale peut également restreindre, supprimer même, les causes statutaires ou légales de dissolution, sauf le cas prévu par l'article 37. Elle prolonge de cette manière, éventuellement, la durée de la société.

SECTION III

Reconstitution d'une société dissoute

39° Un principe important est unanimement admis aujourd'hui, la société commerciale garde sa personnalité juridique, après la dissolution et jusqu'à la clôture des comptes. Évidemment, la loi ne le dit pas expressément, mais elle s'est

1. Bravard et Demangeat, *op. cit.*, p. 443. — Thaller, *op. cit.*, 442.
— Walh, *Etude. Journ. des soc.*, 1900, p. 391, n° 105. — Cluzant, *op. cit.*, n° 194. — Boistil, *Cours de droit commerc.*, p. 261.

inspirée de ce principe pour régler la situation de la société, dans cette phase de son existence. C'est parce qu'elle veut que la vie de la société se manifeste sous la même forme que pendant sa pleine activité, qu'elle lui maintient, en général, presque les mêmes organes de fonctionnement et de contrôle. C'est pour cela que l'assemblée conserve ses attributions, qu'elle accorde aux syndics le pouvoir de contrôle et aux liquidateurs le droit de représenter la société. « Pendant la liquidation volontaire, l'organisation sociale persiste », dit avec raison Primker (1).

40° Comme corollaire direct de ce principe on peut se poser la question de savoir, si l'assemblée générale d'une société peut-elle rapporter et annuler une délibération précédente qui a prononcé la dissolution anticipée de la société et en conséquence la rétablir dans ses anciennes conditions d'existence?

La question se présente bien rarement en pratique, mais, il suffit, qu'elle soit possible pour que la doctrine ne la néglige pas.

Nous répondrons, sans hésitation, d'une manière tout à fait affirmative.

Cette solution est conforme à l'opinion d'illustres auteurs en matière de droit commercial. Ainsi Renaud, quoiqu'il n'approuve pas la continuation de la personnalité juridique

1. Primker, in *Handbuch des Handels- u. Wechselrechts* di Endmann, 1. 1872, p. 652.

pendant la liquidation et part d'un point de vue tout à fait différent du nôtre, n'hésite pas à répondre que « la liquidation peut être révoquée par la volonté des associés (1). »

Non moins explicite est v. Hahn qui fut un des compilateurs du droit commercial allemand. Il n'exclut pas pour les intéressés le droit d'annuler les effets produits *ipso jure* par la dissolution. « Pendant la liquidation tous les associés, ou une partie, ont la possibilité de délibérer sur la continuation de la société, en observant toutes les normes qui ont été mises en vigueur au commencement. » Et en note « les associés peuvent faire cesser la liquidation, soit pour adopter un autre moyen de dissolution, soit pour faire revivre la société dissoute (2). »

Nöldeke qui, le premier, a eu le mérite de traiter largement et adroitement la thèse de la durée de la société pendant la liquidation, arrive au même résultat, qu'il considère comme une suite logique de ses principes. « Si pendant la liquidation, les associés prennent la décision de continuer la société, naturellement, il ne s'agit pas d'une société nouvelle, mais c'est la société moribonde qui se réveille à une nouvelle et plus intense vie (3). »

1. Renaud, *Das Recht, der Commandit gesellschaften*, p. 528, 593.

2. Hahn, *Commentar. z. A. D. H. G. B. I.*, p. 421, 450.

3. Nöldeke, *Die Fortdauer der offenen Hande gesellschaft während der liquidation*, 1887, p. 91.

41° Elle a été reprise en 1891 par Cesare Nani et défendue méthodiquement contre les attaques de Sraffa (1).

Cette solution est la seule conforme, il nous semble, au principe indiqué. Si la société en liquidation continue d'exister, si son organisme entier est maintenu en vie, ne découle-t-il pas de là comme une conséquence naturelle que l'assemblée générale conserve sa puissance délibérative et peut révoquer sa décision.

« Sans doute aucun pouvoir ne lui est donné ni par les statuts ni par la loi pour cette abrogation, mais par la même que la majorité était souveraine pour décider la dissolution, elle avait manifestement le droit de la refuser et par une conséquence logique on doit lui reconnaître celui de revenir sur sa décision (2). »

Si la société a enchaîné elle-même sa propre liberté d'action, elle a la possibilité de se mettre de nouveau en mouvement, et sauvegarder ses intérêts. Où est la vie, là est la pensée et la volonté et nous ne voyons pas pourquoi la loi refuserait cette faculté à une société, qui, comme une moribonde bien, que menacée par la mort conserve assez de forces

1. Cesare Nani, *Questioni relative alle società commerciali in liquidazione* (*Estratto da la Foro Italiano*, Anno XVII. Fasc. VII p. 16 et s. Nous avons fait à cet article de longs emprunts pour l'étude de la question — Contra : Sraffa, *La Liquidazione delle società commerciali*, p. 59-67 — Dans le même sens (de Nani). Franchi dans un compte rendu des *Annales de dr. comm.*, 1894, p. 110 — Pour le droit français : Vavas seur, *Dissolution des sociétés et reconstitution* — *Revue des sociétés*, 1896, p. 26 — Contra Boistel : *D.* 91, 1. 289, sous Cass., 7 mai 1890 — Houpin, *op. cit.*, 945, p. 140. — *Idem*, *Journal des sociétés*, 1896, p. 137.

2. Vavas seur, *loc. cit.*, 26.

pour lui résister et la vaincre « *disvuol cio che volle e per novi pensier cangia.* »

Nous comprenons que l'auteur d'une des théories qui soutient que la société est éteinte à la suite de la délibération portant sa liquidation, affirme que la société ayant cessé d'exister à ce moment ne peut plus agir ni vouloir, mais nous serions illogique, ayant en vue notre prémisse, si nous n'en acceptions pas les conclusions inévitables.

42° Sraffa, dans cette situation se trouve et la remarque lui-même : « il paraît que nous sommes en contradiction avec le principe antérieurement soutenu » et il cherche à l'éviter en transportant la discussion sur un autre terrain. Il ne nie pas *in genere* à la société en liquidation la faculté de délibérer, mais il affirme que cette faculté ne peut plus s'exercer dans ce cas d'aucune manière, car la délibération antérieure la lie indissolublement.

« La déclaration de dissolution de la société, si elle ne produit pas directement la mort, est une condamnation irrévocable à la mort. Donc l'assemblée générale ne peut plus attaquer sa première décision, tout simplement parce qu'elle est intangible, irrévocable ».

Qu'il nous soit permis de combattre cette irrévocabilité. C'est une règle juridique générale que la liberté est la règle, la limitation de la liberté, l'exception. Celui qui a le droit d'accomplir un acte et surtout un acte unilatéral comme celui-ci c'est-à-dire émanant de sa propre volonté, peut le défaire et l'annuler à moins qu'il ne soit résulté de l'acte des droits acquis au profit de tierces personnes.

A ce principe général et indiscutable la loi des sociétés commerciales a-t-elle voulu déroger, pour des raisons spéciales ?

On ne peut pas découvrir « ces raisons spéciales » et encore moins trouver la disposition de loi qui contient une pareille dérogation. Nulle part il n'est écrit que la délibération de l'assemblée, dans une société anonyme, ne peut être modifiée ni révoquée d'emblée. Au contraire, nous avons vue que même les dispositions de l'acte constitutif, la suprême loi de la société, peuvent être modifiées, dans certaines conditions. Et pour rester dans le cadre de notre sujet, d'une société en liquidation peut-on dénier à l'assemblée le droit, après que la liquidation a été décidée de revenir sur ses pas et de délibérer la demande en faillite de la société ? Ce n'est pas là une révocation de la décision antérieure ?

Donc ni la lettre, ni l'esprit de la loi ne confirment l'irrévocabilité absolue de la déclaration de liquidation.

43° Peut-être des considérations de nature plus élevée que les considérations juridiques imposent-elles cette irrévocabilité, des raisons d'intérêt, d'ordre public, qui n'ont pas été insérées, dans une rédaction précise de la loi ?

On peut les chercher autant qu'on les voudra, elles sont introuvables. En vérité quel service peut rendre l'État soit à la généralité des citoyens, soit à la société en liquidation elle-même en l'empêchant de décider la continuation de son existence ? Au contraire, il est d'intérêt public que le capital social ne soit pas dispersé et que la société puisse vaincre

des obstacles passagers pour arriver à son but. Supposons pour rendre plus claire notre pensée, qu'il s'agisse d'une société qui décide sa dissolution parce que la continuation de son entreprise se trouve gravement compromise par une crise imprévue sévissant sur la branche de l'industrie qui forme son objet. Si, pendant la liquidation, la cause qui a provoqué la crise vient à disparaître, et si les associés sont convaincus que la société peut reprendre son activité, avec de bons résultats, pourquoi leur refuser le droit de revenir sur leur première décision, et les obliger à terminer la liquidation, à vendre l'établissement social, à finir les affaires en cours d'exécution, éteindre le passif et à partager l'actif social ? Pour qu'ensuite les associés soient forcés de reprendre les choses *ab ovo*, de reconstituer pièce à pièce la société, de réaccomplir les formalités prévues par la loi, deracheter, peut-être à un prix plus élevé, le même établissement, de renouer les mêmes relations commerciales, etc, en un mot pour les obliger à parcourir pas à pas la même voie qu'avait parcouru la première société.

Ne voit-on pas là un formalisme excessif, un rigorisme juridique, injustifié, d'où ne peut résulter à la fin qu'un sérieux dommage économique pour les associés ?

44° Mais on ne peut pas considérer comme rigorisme juridique, nous réplique Sraffa, la conséquence nécessaire des dispositions de la loi qui prohibent, indirectement, que la société en liquidation soit ressuscitée. Sans doute si cette « *conseguenza necessaria* » est vérifiée, il ne nous reste qu'une issue : cri-

tiquer l'erreur dans laquelle est tombée le législateur et accepter sa solution : *Dura lex sed lex*.

Mais, est-elle réellement prouvé, cette inévitable conséquence ? Nullement. Et nous allons en examiner les motifs.

Le concordat habilite la société anonyme, comme tout commerçant, à continuer l'exploitation sociale. De là, Sraffa tire la conséquence, que la société anonyme qui ne se trouve pas en état de concordat, mais dans la simple situation de liquidation n'a pas le droit de continuer son existence sociale. Mais si la société, qui s'est montrée incapable de faire face à ses engagements, peut encore recommencer ses opérations à la suite d'un concordat, on doit d'autant plus accorder cette possibilité à une société qui ne se trouve pas acculée à une telle situation, qui est encore « in bonis ».

A cette objection notre adversaire, nous riposte qu'il ne s'agit là que d'une exception, d'une dérogation qui doit être interprétée strictement, à la règle que toute société qui se trouve dissoute, à la suite d'une cause prévue par la loi, ne peut recommencer à exercer son activité. Toutefois pour la société anonyme, tombée en faillite, qui jouit d'un concordat, la prescription est moins rigoureuse : *Inclusio unius est exclusio alterius*.

On peut être étonné que la loi fasse une exception à la règle pour la seule société en faillite qui semble le mériter le moins et non pour les autres. Mais cet étonnement doit tomber devant la juste interprétation, la véritable explication de la dérogation qui n'est pas celle donnée plus haut.

Si l'on admet, comme le veut le droit commercial, que le

failli ne puisse plus exercer le commerce, il s'ensuit (et il ne reste aucun doute à cet égard), que la société anonyme ne peut plus fonctionner, quand le capital social, qui constituait la condition essentielle de son existence vient à disparaître, en d'autres mots en cas de faillite.

« La déclaration en faillite, observe justement Endemann, reconnaissant comme détruit le crédit en vertu duquel la société existait apparaît sans doute comme un mort » (1).

« La faillite, ajoute Primker, détruit l'organisation de la société qui perd sa propre individualité et ne peut plus la regagner (2). »

Or pour lui restituer cette individualité juridique, l'intervention directe du législateur était nécessaire. Une disposition spéciale de la loi s'imposait pour faire triompher l'équité sur la norme trop sévère, trop rigide du droit commun. Il s'agit là d'un *jus singulare*, introduit *propter utilitatem contrarationem juris*. Le législateur a considéré qu'il est d'intérêt public qu'on n'interrompe pas subitement la grande entreprise que poursuit d'habitude une société anonyme et pour ce motif, il a dérogé au droit commun, en décidant que la société, bien que morte par la faillite, sera ressuscitée par le concordat.

Mais ce « *jus singulare* » appliqué à la société anonyme en faillite, la loi avait-elle besoin de l'introduire aussi en faveur de la société qui s'est mise spontanément en état de liquidation et de lui accorder une pareille capacité ? Non.

1. Endemann, *Das Deutsche Handelsrecht*, 1868, p. 227.

2. Primker *op. cit.*, p. 653.

Car, comment peut-on comparer la condition de la société en liquidation à celle de la société tombée en faillite ? Est-elle aussi, celle-ci, un cadavre qui attend de la pitié de la loi un souffle de vie, une parole qui la ressuscite ? A toutes ces questions, évidemment on doit répondre négativement, si l'on soutient fermement la thèse, que la société existe pendant toute la période de la liquidation et n'a pas besoin d'être ressuscitée par une faveur spéciale de la loi (1-2).

1. Cesare Nani, *op. cit.*, p. 26.

2. L'autre argument tiré de l'article 190 du Code de commerce italien « lorsqu'elle est parvenue au terme de sa durée ou lorsqu'elle a rempli l'objet pour lequel elle avait été fondée, la société est dissoute de plein droit et ne peut être tacitement prorogée », ne trouve pas son équivalent dans le droit français. Toutefois pour donner un exposé complet de la théorie de Sraffa, nous allons l'analyser dans cette note.

La vie de la société ne peut être prolongée qu'avant l'accomplissement de la durée fixée par les statuts primitifs : Une fois arrivée à cette date, elle cesse d'exister et ne peut plus être prorogée, ni expressément, ni tacitement.

Or, la société en liquidation se trouve dans une situation identique, car en substance, la décision de dissolution de l'assemblée équivaut à l'échéance du terme, il est donc impossible, dans ce cas également, d'admettre aucune sorte de prorogation. D'abord, il faut observer que si la loi italienne avait voulu empêcher une telle prorogation, elle l'aurait dit expressément comme le fait le Code hollandais dans l'article 46, qui prescrit que la société anonyme doit être constituée pour une durée déterminée, mais qu'elle pourra être prorogée, d'une époque à l'autre avant que le terme prévu par les statuts soit arrivé.

De plus, l'article 190 se borne à dire que la société ne peut pas être prorogée tacitement, après l'expiration du terme. Il paraît qu'il découle de cette disposition de la loi comme une conséquence logique, que la prorogation peut résulter d'une décision expresse de l'assemblée générale publiée conformément aux prescriptions légales, comme il arrive dans notre cas, d'une société en liquidation, qui veut recommencer à exercer son activité.

Une prorogation expresse soit avant, soit après le terme prévu, rend

45° Quant à l'autre objection formulée par M. Boistel (1), au nom des créanciers personnels et des créanciers sociaux qui pourraient être trompés en ajoutant foi à la dissolution qui leur a été annoncée par la voix des publications légales, il est bien facile d'y répondre puisqu'il suffirait de nouvelles publications pour faire connaître l'existence de la société. Les créanciers seront avertis de nouveau qu'elle va reprendre une nouvelle existence.

impossible les inconvénients qu'entraîne après soi, la prorogation tacite ; ainsi s'explique d'ailleurs, que la loi permette l'une et défende l'autre.

Dans le même article de la locution *sciolta di diritto* (dissoute ipso jure) un autre auteur, Vidari, a tiré un nouvel argument :

« Si la société est dissoute *ipso jure*, comment peut-elle encore être resuscitée ? » Même si on admet qu'elle peut être prorogée expressément après l'arrivée du terme « la société ainsi prorogée doit être considérée au moins dans les rapports avec les tiers comme une nouvelle société qui n'a rien de commun avec la première (2). »

La loi par l'expression *di diritto*, n'a pas voulu dire que par l'arrivée du terme *ipso facto*, la société cesse d'exister, bien qu'il faille encore régler l'époque intermédiaire de la liquidation. Nous le pensons et nous ne croyons pas que Sraffa qui a démontré d'une façon magistrale la persistance de la société pendant la durée de la liquidation soit d'une opinion contraire.

Si la liquidation résulte d'une délibération de l'assemblée, ou est la conséquence de l'expiration de la durée prévue par les statuts la situation est la même, les effets ne changent pas. Dans un cas comme dans l'autre, la société continue à exister.

L'expression *sciolta di diritto*, a tout à fait un autre sens. Quand la dissolution de la société résulte d'une autre cause que de la délibération de l'assemblée générale, elle n'a pas besoin d'une pareille délibération pour produire des effets.

a. Vidari, *Cosso. di. dir. comm.*, t. II. n° 4076.

1. Boistel, note précitée.

Jurisprudence

460 L'affirmative a été jugée par la Cour de cassation (1). Il importe toutefois de faire remarquer qu'il avait été soutenu la première fois que la dernière délibération n'avait pu avoir pour résultat de replacer la société dissoute dans ses anciennes conditions d'existence, parce qu'il s'agissait de la création d'une société nouvelle et que les formalités indiquées par la loi de 1867, à peine de nullité, pour la constitution des sociétés nouvelles, n'avaient pas été remplies ; la Cour de cassation a rejeté ce moyen, mélange de fait et de droit comme n'ayant pas été soumis aux juges du fond.

Mais, il a été justement décidé que la délibération par laquelle les actionnaires prononcent la dissolution anticipée de la société, doit être considérée comme restée à l'état de projet et peut par suite être rapportée utilement, lorsqu'elle n'a reçue aucune exécution et n'a pas été portée à la connaissance des tiers par la publicité.

Que si les statuts autorisaient l'assemblée générale à prononcer la dissolution au cas de perte du quart du capital social, ils ne lui en faisaient pas une obligation, que la délibération par laquelle ils avaient prononcé cette dissolution n'avait pas reçu d'exécution, qu'elle n'avait pas été portée à la connaissance des tiers par la publicité, qu'elle est donc

1. Cass., 7 mai 1890. D. 91. 1. 289. — *Journ. des soc.*, 1890, 363. — Cass., 9 juill. D. 94. 1. 173.

restée à l'état de projet, et pouvait être rapportée utilement.

« Dès lors, ils devaient être libres de revenir sur la mesure qu'ils avaient prise alors que cette mesure n'avait pas encore engagé la société. Une pareille façon de procéder ne pouvait pas entraîner leur responsabilité (1). »

*Quels sont les droits d'enregistrement exigibles
pour cet acte de reconstitution?*

47° Un simple droit fixe, d'après notre théorie. L'administration de l'enregistrement, elle-même, a considéré que le droit gradué de constitution de société ne doit pas être perçu sur la délibération, décidant qu'une société dissoute et en liquidation reprendra son cours.

« Pour justifier la perception du droit gradué, il faut prouver que l'acte notarié du 18 novembre 1890, contient la formation d'une société nouvelle. »

« En premier lieu, l'administration n'est pas à même d'établir qu'il y ait constitution d'une société nouvelle.

« Les parties n'en ont nullement manifesté l'intention et elles n'ont pas rempli toutes les formalités prescrites pour la constitution des sociétés anonymes. »

« D'un autre côté, après comme avant les délibérations de..., l'être moral personnifiant la société anonyme n'a pas cessé d'exister. Il est, en effet, admis en doctrine et en juris-

1. Besançon, 28 mai 1890, sous Cass., 8 juillet 1891 précitée, et confirmée par cette dernière.

prudence, que les sociétés dissoutes continuent à subsister pendant la liquidation comme êtres moraux ayant la propriété des biens de la masse.

« Au cas particulier, la liquidation n'ayant pas été terminée par le partage, la société qui n'avait pas encore pris fin au moment de la délibération du 18 avril 1890 a continué à subsister dans les conditions prévues par les statuts en 1872. En conséquence pour maintenir le droit gradué, l'administration ne paraît pas en mesure de soutenir qu'il y a création d'un être moral nouveau et formation d'une nouvelle société (1). »

Dans ce cas, le passif dont la société peut être grevée, ne saurait donner lieu à la perception d'un droit de mutation, puisque c'est la même société qui continue d'exister. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que l'apport est pur et simple, malgré l'obligation d'acquitter le passif qui le greve lorsqu'il est effectué par des co-propriétaires à une société exclusivement formée entre eux et dont l'actif, se compose uniquement de cet apport. Deux arrêts en date du 28 décembre 1870 et du 24 mai 1883, ne laissent aucun doute sur ce point (2).

Le droit ne deviendrait exigible que si l'apport était fait à une société comprenant des éléments nouveaux, par exemple un apport en numéraire souscrit par des tiers.

1. Sol. Régie. 7 avril 1892. S. 95. II. 119, et note en sens contraire.

2. *Journal de l'enregistrement*, art. 19872 et 22185. — *Idem.*, art. 24238.

CHAPITRE III

DU POUVOIR SOUVERAIN DE L'ASSEMBLÉE EXTRAORDINAIRE DE DÉLIBÉRER SUR LA DISSOLUTION ANTICIPÉE. — IMPOSSIBILITÉ POUR LES TRIBUNAUX DE CENSURER SA DÉCISION.

PREMIÈRE SECTION

Cas prévu par l'article 37 de la loi de 1867

48° L'assemblée générale saisie légalement de la question de savoir s'il y a lieu ou non de dissoudre la société statue souverainement, sur ce point, car l'article 37 de la loi, n'est pas impératif (1).

Mais quid si l'assemblée n'a pas été convoquée, soit par négligence, soit par suite de la force d'inertie qu'opposent délibérément ceux là qui ont qualité pour adresser cette convocation ; quid, si l'assemblée régulièrement convoquée, n'a

1. Douai, 30 déc. 1891. *Le Droit* du 2 août 1892. S. 1892. 2. 317. D. 94. 1. 313 note Lacour. — Paris 8 août 1895. *Journ. des soc.*, 1896, p. 32. *Revue des soc.*, 1895, p. 617 ; Trib. com. Seine. 16 juillet 1898. *Journ. des soc.*, 1899, p. 122. *Revue des soc.*, 1899, p. 485.

pas réuni la moitié du capital ? Le *quorum* légal n'est pas atteint, la représentation sociale fait défaut.

C'est une impasse devant laquelle, le dernier alinéa de l'article 37 donne le droit, à tout intéressé, c'est-à-dire, tout actionnaire ou tout créancier, de faire appel au jugement des magistrats, de demander en justice la dissolution (1).

49° Le législateur a-t-il pensé que, dès ce moment, de la demande en justice, l'assemblée générale, souverain arbitre, de la situation est dépouillée instantanément de tout pouvoir, « privée de toute voix au chapitre » ?

Et surtout lorsqu'une demande en dissolution a été introduite par un ou plusieurs actionnaires avant que l'assemblée générale extraordinaire ait été saisie de la question, cette demande peut-elle suivre encore son cours après qu'une délibération régulière de cette assemblée a décidé qu'il n'y avait pas lieu de prononcer la dissolution ?

Solution de la jurisprudence. — Critique

50° On l'a soutenue et parfois même la jurisprudence s'est prononcée dans ce sens (2).

1. Trib. com. Seine, 8 août 1884. *Journ. Trib. Com.*, 1885, p. 75. *Revue des soc.*, 1885, p. 41. — 21 juin 1886. *Journ. des soc.*, 1888, p. 195. — 5 janvier 1891. *Journ. des soc.*, 1893, p. 34. — Trib. Lyon, 24 juin 1893. — *Journ. des soc.*, 1894, p. 153. — Cass., 29 janv. 1894. — *Revue des soc.*, 1894, p. 114. S. 94. 1. 169 ; D. P., 1894. 1. 313. — Cass., 27 avril 1898. *Pand. fr. pér.* 1899. 1. 353. — Cass., 25 janv. 1904. S. et P. 1910, 1. 142. — Cass., 4 fév. 1895. S. et P., 95. 1. 120.

2. Cour de Paris, 6 février 1894. *Rép. Gén. du droit fr.* V. Soc. Comm. n° 5593. — Rouen, 10 mars 1909. S. 1912. 2. p. 108.

Cette opinion s'appuie sur le principe, que le juge pour statuer doit se placer au moment de l'introduction de l'instance et que le jugement rétroagit au jour de la demande.

D'où la conclusion, en l'espèce, que la demande en dissolution ayant été formulée avant toute délibération de l'assemblée, le tribunal doit ignorer l'existence de la décision tardivement prise. Mais une puissante objection peut être élevée ici :

Ce principe est-il absolu, ne comporte-t-il pas des restrictions, des exceptions ?

Il ne s'applique qu'aux jugements déclaratifs, c'est-à-dire à ceux qui se bornent à reconnaître des droits préexistants. Par exemple, à ceux qui prononcent qu'entre deux personnes l'une d'elles est propriétaire ou que l'autre est débitrice. Ils rétroagissent en ce sens que les droits reconnus par eux sont censés avoir toujours existé (1).

Il en est autrement des jugements qui créent une situation nouvelle, ou modifient un droit et un état de choses légalement existants jusqu'alors — comme l'interdiction ou l'établissement d'un conseil judiciaire ou la mainlevée des incapacités de ce genre.

Ces jugements ne produisent d'effet qu'à partir du jour, où ils sont prononcés, (C. civ. art. 502). En statuant pour l'avenir, le juge doit se placer en présence des faits tels qu'ils se comportent au moment où il rend sa sentence, excepté le cas de la séparation des biens dont la loi, par défiance à l'égard du mari, fait remonter les effets au jour de la demande.

1. Garsonnet, *Précis de procédure civile*, p. 515.

Et même dans les hypothèses où l'effet rétroactif est admis, les tribunaux, avant de rendre leurs jugements, doivent tenir compte des faits qui sont survenus depuis le jour de la demande jusqu'à ce moment-là.

Or, dans le cas dont nous nous occupons, l'instance en dissolution de société fondée sur l'article 37, alinéa 3, le principe de la rétroactivité des jugements ne s'applique pas. Car les dispositions de l'article n'entraînent pas, par elles-mêmes, la dissolution de la société — de plein droit — même en tenant pour certaines et établies, les grosses pertes du capital social, le défaut de convocation de l'assemblée, l'impossibilité où aura été l'assemblée de se constituer. Il n'y a aucun droit acquis pour l'actionnaire demandeur. Les tribunaux devant lesquels l'action en dissolution de la société est portée sont substitués, par la loi, à l'assemblée générale. Ils ont par conséquent la même latitude pour apprécier la situation que cette dernière elle-même ; leur décision seule entraînera la dissolution de la société.

Il n'est pas douteux qu'au point de vue du fond, pour rechercher s'il convient ou non d'ordonner la dissolution, à la demande d'un seul actionnaire contrairement au droit commun des sociétés par actions, les tribunaux doivent envisager l'état de choses existant au jour où ils statuent et non celui qui existait au jour de la demande ; au point de vue de la recevabilité de l'action c'est à la même époque qu'ils doivent se placer.

Or dans l'espèce les conditions exigées par le troisième alinéa de l'article 37 ne se trouvaient plus remplies au

moment où le jugement a été rendu « on n'était plus en présence de ce mutisme absolu de l'assemblée générale contre lequel le législateur a armé tout intéressé ». La loi permet à tout actionnaire d'agir en dissolution. Mais c'est parce qu'elle tient à tout prix à ce que la situation soit examinée. Elle le sera par le tribunal, s'il est impossible d'obtenir une délibération de l'assemblée générale. Si, au contraire, l'assemblée parvient à se réunir régulièrement, peut-être un peu tardivement, peut-être stimulée par la demande en justice, et décide que nonobstant la perte des trois quarts du capital social l'entreprise est dans une situation telle qu'elle puisse continuer sa marche et réparer ses pertes, cette décision ne peut pas rester lettre morte.

Cette résolution, prise par l'assemblée, constituait une *fin de non recevoir, de nature à faire repousser la demande en justice formée par un ou plusieurs actionnaires. Elle ne devait pas être accueillie.*

« On doit même aller jusqu'à reconnaître que si après la demande en dissolution formée par un actionnaire, l'assemblée régulièrement convoquée décide que la société doit continuer malgré la perte, il y a là une fin de non recevoir, à l'action intentée (1).

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, 4^e édit., t. II, 2^e par., n° 906. — Thaller, *op. cit.*, n° 700, 1. 2. — Boistel, *Droit commercial*, 3^e éd., n° 700. *Idem*, note. D. 94. 2. 545, — sous Paris, 6 févr. 1894. — Houpin, 4^e éd., t. II, 947. — Arthuyes, *op. cit.*, 2^e éd., n° 755. — Vavasour, *op. cit.*, 6^e éd., t. II, n° 826. — Floucaud-Penardille, *Les sociétés par actions*, t. II, n° 899, — Rivière, *op. cit.*, n° 113. — Note anonyme, S. 1912. 2. 108, sous Rouen, 10 mars 1909.

5¹⁰ La décision de l'assemblée n'a d'autre valeur pour la justice que d'être considérée comme un simple avis qui comptera parmi les autres documents et moyens d'investigation qui serviraient à éclairer les magistrats sur la véritable situation de la société. Elle s'ajoutera à ceux qu'ils ont déjà ordonnées, et à ceux qui pourraient leur être proposés plus tard. En d'autres termes, la situation serait seulement modifiée en ce que le dernier mot appartiendrait au tribunal et non plus à l'assemblée générale.

Cette solution, nous semble être le maximum de concessions que la justice consente à accorder à l'autorité dont est investie l'assemblée générale par la volonté du législateur et par la force des choses.

Approuver cette solution, « véritable anomalie », alors surtout que la décision de l'assemblée générale, a été prise, à une très forte majorité, sans aucun soupçon de fraude ou d'erreur contre quelques dissidents qui ne représentent qu'une minorité infinie, ou contre l'avis d'une seule personne, le demandeur en justice, c'est bien critiquable.

Le retard dans la convocation constitue-t il un grief suffisant pour enlever aux actionnaires le droit de décider sur leurs affaires, de se prononcer sur la situation sociale au mieux de leurs intérêts, alors que l'assemblée parvient, à la fin à se réunir et à délibérer ?

« Non. Une décision aussi radicale peut paraître bien singulière et hors de toute proportion avec la cause qui la détermine. L'assemblée n'a certes pas démérité et n'a pas dû

perdre la confiance du législateur parce que les administrateurs auront négligé de la convoquer. Si elle n'a pu se constituer, il y a là sans doute, la preuve d'une indifférence, que l'on pourrait faire aux actionnaires convoqués. Mais est-ce une raison pour prononcer la déchéance de ceux qui sont venus à la réunion ?

« Et tout cela est parfaitement conforme au rôle de l'assemblée générale qui représente la personne morale de la société dans sa plus haute expression et à qui doit appartenir l'appréciation souveraine de ses intérêts bien entendus, car elle n'est nulle part rangée par la loi au nombre des incapables » (1).

Après tout qu'on le remarque bien, l'article 37 ne prescrit aucun délai, dans lequel l'assemblée doit être convoquée. Les administrateurs, par négligence ou même par malveillance n'accomplissent pas leur devoir au moment opportun.

Le premier venu, mal éclairé sur la situation de la société, trop facilement découragé ou même un concurrent par esprit de chicane ou de chantage, pour nuire à l'avenir et à cette chose essentiellement fragile, qu'on nomme la prospérité de la société, peuvent alléguer, à un moment donné, la négligence des administrateurs à convoquer l'assemblée générale et saisir la justice, dès le premier soupçon de la perte des $\frac{3}{4}$ du capital social.

S'ils parviennent à surprendre la religion des magistrats et à obtenir un jugement qui ordonne des mesures d'instruction, le sort de la société est abandonné dorénavant et

1. Boistel, *loc. et op. cit.*

d'une façon irrémissible à leur merci ; ils la tiennent dans leurs mains. Rien ne serait alors plus facile que d'arriver par une demande hâtive à dessaisir l'assemblée générale de ses droits.

52° La solution adoptée par les arrêts ne doit pas nous surprendre ; elle se rattache à une question plus générale, à la prépondérance que les Cours d'appel accordent à l'article 1871 du Code civil sur l'article 37 :

La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu qu'autant qu'il y a de justes motifs pour le faire comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou dans d'autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont abandonnées à l'appréciation des juges.

Faut-il entendre ces deux textes de telle sorte, au regard des sociétés anonymes, qu'alors même que les prescriptions de la loi de 1867 auront été scrupuleusement remplies, (c'est-à-dire qui, en cas de pertes des trois quarts du capital social, les actionnaires auront été convoqués et l'assemblée régulièrement constituée pour examiner la question de savoir s'il y avait lieu de continuer la société et qu'elle aura décidé cette continuation) tout intéressé gardera encore le droit de demander la dissolution devant les tribunaux ou en d'autres termes de soumettre la décision intervenue à la censure de la justice?

Le problème est grave. Qui va décider, avoir le dernier mot sur la situation ? Est-ce au personnel social à délibérer

souverainement sur la question ou à la justice ? Si la justice a un droit d'ingérence, jusqu'où va son pouvoir : « Est-il seulement subsidiaire, s'exerçant à défaut de décision de l'assemblée générale ou est-ce un véritable commandement supérieur aux décisions des associés ? (1)

53° Oui, a-t-on répondu, l'article 1871 du Code civil pose un principe général absolu qui doit aussi bien recevoir son application, quand il s'agit de sociétés commerciales que lorsqu'on se trouve en présence des sociétés civiles.

M. Pont l'a pensé : De ce que la loi pour donner aux associés un moyen plus facile d'arriver à la dissolution a créé une procédure spéciale, il ne s'ensuit pas qu'elle ait entendu leur enlever le bénéfice de la règle commune et particulièrement le droit que leur confère l'article 1871 du Code civil. Seulement il convient de remarquer que le tribunal, dans l'hypothèse, n'aura pas à statuer comme deuxième degré de juridiction. Directement saisi de la dissolution, il aura non à reviser la décision de l'assemblée générale, mais à apprécier le fait et à juger en conséquence, sans se préoccuper de cette délibération (2).

54° L'idée a été reprise et développée par M. le procureur général Desjardins dans des conclusions prises devant la Cour de cassation (3).

1. Thaller, *Annales de dr. comm.*, *La dissolution des sociétés pour justes motifs. Assemblée générale et Justice*, 1894, p. 79.

2. Pont, *Traité des sociétés*, n° 1919.

3. Desjardins, *Conclusions*. D. 1894. 1. 313. — Sous Cass., 29 janv. 1894.

Le recours aux tribunaux est de droit commun. C'est une règle élémentaire qui domine aussi bien le droit civil que le droit commercial. Elle doit s'appliquer non seulement aux sociétés civiles, mais aussi aux sociétés commerciales, car de ce qu'une société fait le commerce, il ne s'ensuit pas inévitablement que les intéressés ne pourront pas protester devant le tribunaux contre une dissolution anticipée ou un refus de dissolution.

Si le législateur l'a prévue expressément dans l'article 1871 du Code civil il a procédé sagement, car il a tranché, dès le début, toute controverse qui aurait pu naître, sur le point de savoir si la matière est contentieuse ou si c'est une question purement administrative qui devait être résolue administrativement par la société. Le principe est donc posé d'une manière très catégorique de sorte qu'il ne laisse subsister aucun équivoque.

Cette faculté, reconnue spécialement par la loi, ne saurait disparaître devant un simple et faux argument *a contrario* tiré de l'article 37 et surtout de son troisième alinéa, ainsi conçu : « A défaut par les administrateurs de réunir l'assemblée générale, comme dans le cas où cette assemblée n'aurait pu se réunir régulièrement, tout intéressé peut demander la dissolution de la société devant les tribunaux.

Le sens de la loi est très clair. Elle n'a envisagé que les deux cas : a) non convocation de l'assemblée ; b) réunion légale irrégulière. On se passera alors de l'assemblée, on saisira directement les tribunaux. Le texte a laissé entièrement

hors de ses prévisions, le cas où l'assemblée constituée régulièrement « a fait fausse route, méconnu, trahi les intérêts sociaux. » Mais peut-on déduire de là que dans ce dernier cas la justice n'est plus compétente, qu'elle ne peut plus apprécier la décision prise? Non.

Quoi! parce que le législateur de 1867 a dit « Vous pourrez faire abstraction de l'assemblée générale quand on mettra de la réunir », il aurait affranchi l'assemblée générale une fois réunie de tout contrôle?

« C'est sur un faux argument *a contrario*, que l'on s'appuiera pour fermer l'accès du prétoire aux intéressés. La loi dit : « Convoquez d'abord, avant de saisir le juge, l'assemblée générale. Mais quoi! celle-ci n'est pas convoquée, celle-ci n'est pas régulièrement constituée! Passez-vous d'elle, saisissez directement le tribunal. Cela signifierait, les tribunaux ne sont compétents que si l'on a pas suivi la procédure ordinaire, quand on l'a suivie, l'affaire cesse d'être contentieuse. Je ne saurais m'associer à ce raisonnement (1). »

Comment s'expliquer d'autre part l'obligation imposée par l'alinéa 2 du même article, de publier la décision prise, de la porter officiellement à la connaissance de tous, « la résolution de l'assemblée est dans tous les cas rendue publique », si ce n'est pour donner la possibilité à tout intéressé de saisir les tribunaux souverains appréciateurs, en cas de contrariété d'intérêts.

La disposition de l'article 1871 constitue en même temps

1. Desjardins, *loc. cit.* D. 94. 1. 313.

une protection des minorités, qui précisément dans les sociétés anonymes, ont d'énormes intérêts et ont le plus besoin d'être protégées. Car un fait très visible ressort du fonctionnement de la société anonyme.

Une poignée de financiers ou d'hommes d'affaires et même d'intrigants mettent la main sur la société et agissent avec les actionnaires comme avec une masse de corvéables — qui, placés sous leur coupe, entraînés par eux, prennent toutes les décisions indiquées, même contre leurs intérêts personnels bien entendu. Pourquoi ne pas leur donner l'occasion, la possibilité de réparer par la suite la faute commise à un moment donné ? Pourquoi ne pas protéger la minorité impuissante, contre les erreurs ou les entraînements de la majorité ? Il n'y a aucune raison de leur enlever la sauvegarde offerte par le législateur du Code civil dans l'article 1871, le *forum* et le *jus*, surtout quand aucune disposition précise et formelle, comme cela eût été nécessaire, ne permet de dire qu'elle ait été supprimée.

55. La Chambre des requêtes a adopté cette solution le 8 mars 1882. En l'espèce l'assemblée générale, régulièrement convoquée pour se prononcer sur la situation de la société, avait décidé la continuation des affaires, les pertes subies par le capital n'ayant pas atteint le taux prévu par la loi. La Cour de Paris, saisie de l'affaire, au lieu de rejeter la demande et de déclarer que les intéressés ne pouvaient pas s'adresser à la justice, examina la nécessité, la légitimité, de la décision prise par l'assemblée générale.

La Cour de cassation s'est refusée à casser cette décision.

Loin de laisser entendre que le débat échappait à la compétence des tribunaux, elle s'est exprimée dans des termes qui implicitement, leur reconnaissent le droit de se prononcer sur la situation.

Attendu que pour rejeter la demande en dissolution, la Cour de Paris se fonde sur ce que le capital social n'est pas perdu aux trois quarts, et sur ce qu'une combinaison nouvelle assure l'avenir de la société; qu'en statuant ainsi par une appréciation souveraine des faits et documents de la cause, elle n'a violé aucun des deux articles visés, 1871 du Code civil et 37 de la loi de 1867 » (1).

56. L'opinion contraire triomphe toutefois, en doctrine et en jurisprudence (2).

Et nous pensons aussi que l'article 37 ne peut pas recevoir une autre interprétation.

Dans le cas d'une circonstance de gravité exceptionnelle la loi veut, qu'une assemblée générale, à laquelle tous les actionnaire, sont convoqués, sans aucune exception, prenne la décision imposée par les circonstances. Par là même elle soustrait ce cas à la catégorie des questions de nature conten-

1. Cass. req., 8 mars 1881. D. P., 83. 1. 82. — 20 fév. 1888. D. P., 88. 1. 424. — 21 janv. 1891. D. P., 91. 1. 237. — Bedarride, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867*, n° 117.

2. Douai, 31 oct., 1891. — Cass., 29 janv. 1894, précités. — Trib. Com. Seine, 1894. *Rev. des soc.*, 1894, p. 457. — 26 déc. 1894. *Rev. des soc.*, 1895, précité. — 5 déc. 1896. *Rev. des soc.*, 1897, p. 309. — Rivière, *op. cit.*, n° 113. — Mathieu et Bourguignat, *op. cit.*, n° 227. — Lacour, note, D. 94. 1. 313. — Houpin, *op. cit.*, t. II, n° 947. — Arthuys, *op. cit.*, t. II, n° 755, p. 215. — Vavas seur, *op. cit.*, 6^e éd., t. II, n° 827. — Floucaud-Pénardille, *op. cit.*, t. II, n° 899.

tieuses, dont la solution exige l'intervention de la justice et elle le range parmi celles de pure administration intérieure dont la solution définitive appartient aux organes propres de la société.

La décision de l'assemblée générale échappe à tout contrôle de la justice. Et ce n'est pas là un cas isolé. Si nous rapprochons cette disposition de l'ensemble, du système de la loi sur le fonctionnement intérieur des sociétés anonymes nous remarquons que c'est une règle générale. Dans toutes les circonstances où l'assemblée est appelée à se prononcer, sa décision est inattaquable, aucun recours n'est admis devant les tribunaux.

Nous en avons un autre exemple frappant dans la partie relative à la responsabilité des administrateurs. La reddition des comptes approuvée par l'assemblée ordinaire procure *quitus* aux administrateurs pour la gestion de l'année expirée. Quelque faute qu'ils aient commise, le vote vaut convention de décharge, exonération des mandataires à l'égard de tous les actionnaires présents ou absents, votants ou non votants, adhérents ou opposants.

C'est que l'assemblée forme l'organe qualifié de la personne morale ; on doit appliquer ici la même règle que celle posée par la loi des faillites, dans l'article 516 pour préciser les effets d'un concordat.

L'article 37 de la loi de 1867 constitue une véritable « dérogation à l'article 1871 du Code civil » et cette dérogation est fondée non seulement sur un argument *a contrario*, comme on l'a prétendu, argument tiré du dernier alinéa de

l'article 37, dont il ne faut pas d'ailleurs trop négliger la nature, mais sur un argument de texte : « elle est la conséquence directe et nécessaire de la disposition fondamentale de cet article, du droit de décision qu'il confère à l'assemblée générale des actionnaires » (1). Les juges n'ont le droit d'intervenir au lieu et place des actionnaires que lorsque ceux-ci, réunis en assemblée générale n'ont pas fait eux-mêmes leurs affaires.

La phrase finale de l'article fournit même un appui à cette interprétation. Elle n'a admis le recours comme possible devant la justice que dans les deux hypothèses analysées, qui sont bien limitatives, de telle sorte qu'elle le considère comme irrecevable dans notre cas, quand il se produit à la suite d'une décision régulièrement prise : *tertium non datur*. Si elle avait eu l'intention d'accorder aux dissidents le recours aux tribunaux, la formule employée aurait été générale. « Dans tous les cas, les intéressés pourront s'adresser aux tribunaux ».

Et d'autre part, le texte s'exprime dans des termes qui paraissent bien catégoriques. Il dit que « l'assemblée est appelée à statuer sur la question » de savoir s'il y a lieu de « prononcer » ou non la dissolution ; les mots statuer sur la question, et prononcer ne peuvent s'entendre que d'un pouvoir propre appartenant à l'assemblée sans aucun appel admissible à d'autres instances.

Cela serait une singulière manière de statuer, si le len-

1. Lacour, *loc. cit.*, D. 94. 1. 313.

demain, le juge pouvait défaire, ce qui a été fait la veille par les actionnaires, ceux-ci n'auraient alors donné en réalité qu'un simple avis.

Ce qui ne correspond point au rôle que la loi a entendu leur attribuer. Quand les actionnaires ont pris leur parti, lorsqu'ils ont statué, se sont prononcés pour la dissolution ou la continuation de la société, leur décision doit être publiée afin que les tiers soient avertis et prennent leurs précautions en conséquence. A quoi bon si cette décision peut-être révisée par le juge?

57. La Cour suprême a résolu la question en ce sens, malgré les énergiques conclusions de M. l'avocat général Desjardins :

« Attendu que l'article 37 après avoir imposé aux administrateurs d'une société anonyme, au cas de perte des trois quarts du capital social, l'obligation de soumettre à l'assemblée générale la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société, dispose que « à défaut par les administrateurs de réunir l'assemblée générale comme dans le cas où cette assemblée n'aurait pu se réunir régulièrement tout intéressé peut demander la dissolution de la société devant les tribunaux » ; qu'il résulte clairement de ces dispositions que les tribunaux ne peuvent être saisis par un actionnaire, dans l'hypothèse qu'elles prévoient que lorsqu'il n'y a pas eu de délibération régulière de l'assemblée générale ; attendu, en fait, que X n'alléguait ni un fait de fraude, ni une violation des statuts ; qu'il ne faisait valoir aucun droit propre et invoquait uniquement l'intérêt

social ; que dès lors, l'arrêt attaqué, en déclarant qu'il n'appartenait pas aux tribunaux de réformer cette décision et en rejetant par suite la demande tendant à cette fin, n'a fait que se conformer à l'article de loi sus-visé (1). »

*Extension de la solution admise pour le cas prévu
par l'article 37 aux autres cas de dissolution*

58. Bien que l'article 37 ne vise expressément que le cas de perte des trois quarts du capital social, la même solution nous paraît cependant devoir être admise dans les autres cas où nous avons reconnu à l'assemblée générale extraordinaire, la possibilité de dissoudre la société avant terme.

L'article 37 à prévu une hypothèse de dissolution qui est, en effet, l'une des plus graves et des plus déterminantes que l'on puisse supposer. Si, dans ce cas là, la loi permet que la décision de l'assemblée, maintenant l'existence de la société soit obligatoire pour les actionnaires sans qu'ils puissent recourir à l'article 1871 du Code civil, *a fortiori*, faut-il admettre que l'on doit donner la même solution, quand le motif invoqué est moins important. Dans ce cas, en effet, on peut le considérer beaucoup plus facilement comme abandonné par les actionnaires à l'appréciation souveraine de la majorité de l'assemblée extraordinaire.

« Il n'y a pas lieu de superposer la théorie de l'article 1871

1. Cass., 29 janvier 1894, précité.

sur celle de l'article 37. L'article 37 n'est qu'un cas d'application de l'article 1871, un exemple fourni entre dix. Entre ce principe général et la réglementation du cas spécial, il y a correspondance. Si l'on veut savoir quelles sont les limites aux pouvoirs de la justice d'après l'article 1871, ce sont alors les mêmes que lui assigne l'article 37 de la loi de 1871 » (1). Le législateur de 1867 tout en admettant pour les sociétés anonymes le principe de l'article 1871 l'a concilié avec les pouvoirs de l'assemblée.

59. On ne peut pas appliquer l'un, sans penser à l'autre, c'est nécessaire. L'article 1871 a été rédigé à une époque bien éloignée. Par son esprit, par ses conditions il ne correspond plus tout à fait à la situation actuelle. L'article a été écrit surtout pour les petites sociétés alors existantes où l'*intuitus personæ* joue le rôle prépondérant, où les qualités personnelles, la probité de l'un, l'habileté de l'autre, ont été envisagées au moment de la constitution de la société. Et ainsi s'expliquent les deux cas de dissolution qu'il prévoit : le manquement par un associé à ses engagements, l'infir-

1. Thaller, *loc. cit.*, *Ann. dr. comm.*, 1894, p. 178. — Percerou, *Contribution à l'étude des soc. par actions*, n° 19, p. 22. — Après avoir soutenu la solution opposée dans une note sous un arrêt de la Chambre des req. du 9 mars 1903. D. 1904. 1. 89. — Cluzant, *les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire de la société par actions et les droits propres de l'actionnaire*. Thèse. Toulouse 1906, p. 188 et s. — *Contra* : Arthuys, *op. cit.*, n° 755, p. 715-716. Voyez la distinction faite par M. Houpin, *op. cit.*, t. II, n° 945, p. 190 entre le cas où l'assemblée a été autorisée par les statuts à prononcer la dissolution anticipée et le cas où il n'existe pas une pareille stipulation. Dans la première hypothèse seulement l'assemblée est seule juge souveraine des motifs qui justifient la décision de dissolution.

mité habituelle qui rend inhabile aux affaires sociales ; dispositions qui ne trouveront jamais d'application dans une société par actions ; et d'autres cas, semblables dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'appréciation des magistrats.

Pendant le cours du siècle dernier, le commerce et l'industrie ont, dans les pays de civilisation européenne, non seulement pris un développement extraordinaire, mais encore transformé en quelque sorte leurs caractères et leurs procédés. Ce phénomène a nécessité l'adaptation de nouveaux rouages, de nouveaux organes : les grandes sociétés, les compagnies anonymes.

Le législateur, lui-même, a été forcé de prendre d'autres dispositions, de légiférer spécialement pour elles. Constituée comme un état à charte représentative, la société anonyme, est dotée de deux organes de gouvernement dont l'un détient le pouvoir d'exécution, le conseil d'administration ; l'autre le pouvoir législatif, l'assemblée générale des actionnaires. Celle-ci forme d'après la formule plastique de M. Thaller « au regard des actionnaires, pris isolément le pouvoir délibérant d'une synthèse de pensées convergentes (1) ». Elle constitue l'âme même de la personne morale, réglant les intérêts de la collectivité.

Il semble que ce soit là, c'est-à-dire dans ce qui a été écrit, légiféré pour elles, notamment dans les dispositions qui

1. Thaller, *loc. cit.*, D. 93. 1. p. 108.

règlementent les attributions de l'assemblée générale, qu'il faille chercher la solution des problèmes concernant les sociétés par actions. C'est bien à elles qu'il faut demander quelles sont, en pareilles circonstances, les obligations des administrateurs, les droits des actionnaires et ceux du juge.

Or, la loi de 1867 nous répond, comme nous l'avons vu dans l'article 37 : « Les obligations des administrateurs sont de convoquer les actionnaires en assemblée générale pour leur soumettre la question de savoir si la société doit être dissoute ou continuée ; le droit des actionnaires consiste à statuer sur cette question. A défaut de réunion de l'assemblée générale ou de délibération régulièrement prise, les intéressés peuvent saisir les tribunaux. »

Devant de pareilles dispositions, on comprend difficilement comment le rôle de chacun étant ainsi précisé, il pourrait subsister un doute, notamment en ce qui concerne les droits conférés au juge.

L'assemblée générale doit donc toujours prévaloir. La solution contraire serait en opposition avec la règle de l'abdication des volontés individuelles entre les mains de l'assemblée extraordinaire des sociétés par actions.

60. C'est là même que les minorités, dont la sauvegarde préoccupe tant M. l'avocat général Desjardins, trouveront leur protection, car toutes les fois qu'il s'agit d'une délibération sur des objets d'une importance particulière, la loi pour augmenter les garanties, pour mieux protéger les intéressés, soumet le vote à des conditions spéciales. Ainsi sa décision

n'est pas l'expression de la volonté de quelques-uns ou n'est pas prise dans leur intérêt particulier. C'est dans ce but que l'article 31 de la loi de 1867 prescrit que les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société du terme fixé pour sa durée ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. Voilà la véritable protection de la minorité, la seule pratiquement possible. Il appartient aux actionnaires prévenus par la convocation qui doit contenir l'indication des questions soumises à leur examen et sur lesquelles doit intervenir un vote, d'assister à l'assemblée ou de s'y faire représenter et de faire prévaloir la décision qu'ils considèrent comme la plus avantageuse. S'il fallait permettre aux actionnaires opposants, toutes les fois que l'assemblée générale a pris une décision contraire à leur opinion, de porter la question devant les tribunaux, on aboutirait à supprimer pour les sociétés le droit de s'administrer elles-mêmes, en raison de l'immixtion constante de la justice.

Et après tout le recours à la justice présente, en lui-même, un grave inconvénient — dans notre pratique française. — La jurisprudence n'attache pas « l'autorité de la chose jugée » aux décisions intervenues sur la demande d'un seul actionnaire dans de pareilles circonstances. Combien de sociétés ont été obligées de supporter les assauts renouvelés de leurs actionnaires, sans pouvoir se prévaloir de cette

maxime qui eut été pour elles une garantie protectrice. Des milliers d'actions de même nature pourraient donc être intentées, au regard desquelles pourraient intervenir des décisions contradictoires. C'est là une situation tout à fait inadmissible et contre laquelle proteste l'organisation actuelle, le fonctionnement, l'administration, la vie, des sociétés anonymes qu'on ne saurait soustraire, sans dénaturer leur caractère, à la loi fondamentale des pouvoirs conférés à l'assemblée générale.

SECTION II

Desiderata. — Nécessité d'une modification de la loi

61. Il est vrai que le système, ne fonctionne pas d'une manière parfaite, en réalité. Tous les actionnaires, surtout ceux qui ont des places bien rémunérées dans les bureaux de la société, n'ont pas le même intérêt à ce que l'affaire, même compromise, s'arrête.

Lorsque quelques-uns proposent la dissolution, les intéressés se mettent en travers pour l'empêcher, soit en contestant l'exactitude des causes invoquées, soit en prétendant que les faits sont singulièrement dénaturés. Le conseil d'administration refuse, sous leur influence, de soumettre la proposition à l'appréciation de l'assemblée générale de la société.

Il paraît que le recours à la justice, en vertu de

l'article 1871 devient inévitable. Pour l'empêcher, autant que possible et conférer à l'assemblée sa compétence logique et naturelle, une réforme s'impose, la possibilité pour un groupe d'actionnaires de convoquer au besoin l'assemblée générale, au lieu de recourir aux tribunaux en cas d'inaction des organes légaux. C'est qu'en effet, la loi française actuelle n'admet pas d'autre dérogation que celle des articles 11 et 33.

Ni un actionnaire isolé, ni un groupe d'actionnaires réunissant une quotité de capital imposant n'auront jamais ce droit, sauf si les statuts contiennent une clause formelle les y autorisant, clause qui est très fréquente et d'une validité incontestable (1).

C'est une imperfection fort regrettable de notre droit. Aussi lors de la discussion de la loi de 1867, un amendement proposé par M. Ernest Picard, et ayant pour but de permettre à un groupe d'actionnaires représentant le cinquième du capital social de convoquer l'assemblée, fut rejeté par la commission chargée du rapport, tout en reconnaissant aux associés le droit de prévoir une telle latitude lors de la confection des statuts.

La loi qui leur accordera ce droit devra toutefois prendre toutes les précautions pour que les actionnaires qui en abuseraient ne puissent dans un but frauduleux ou par

1. Pont, *op. cit.*, n° 1513. — Houpin, t. II, n° 874, p. 72. — Trib. com. Seine, 6 juillet 1877. *Journ. des Soc.*, 80, p. 477 note Al. Ledru. — Bruxelles, 13 juin 1900, *Journ. des Soc.*, 1901, p. 87.

simple fantaisie, provoquer la réunion d'une assemblée. Il nous paraît préférable de s'inspirer des lois étrangères et de décider que le droit de convoquer appartiendra aux seuls actionnaires possédant une quote-part importante du capital social. Parmi elles, la loi italienne, nous semble plus parfaite, et celle dont les dispositions répondent le mieux aux besoins de la pratique.

Il suffit qu'un nombre d'actionnaires représentant le dixième au capital en fasse la demande pour que les censeurs soient tenus dans leur rapport à l'assemblée de s'expliquer sur les faits qui leur ont été dénoncés, s'il n'ont pas convoqué d'urgence les actionnaires.

Quand le groupe des plaignants atteint le huitième du capital, il peut demander au tribunal l'inspection des livres par des experts.

Enfin, dans notre cas, *les administrateurs sont forcés de* procéder à une convocation extraordinaire dans le délai d'un *mois*, quand la requête leur en est adressée par un groupe représentant le cinquième du fonds social. Il y a là une échelle de garanties proportionnée aux avantages accordés aux actionnaires.

On pourrait très bien la prévoir, en ajoutant un alinéa à l'article 2 du projet de loi de 1903, qui prétend compléter l'article 27 de la loi de 1867.

62. Mais, jusqu'à ce que la loi soit intervenue, l'autorité judiciaire ne pourrait-elle pas remédier à son absence dans une certaine mesure, en autorisant par jugement ou même, en

cas d'urgence, par une simple ordonnance de référé, un où plusieurs actionnaires à procéder à la convocation après une mise en demeure infructueuse adressée aux administrateurs et commissaires, qui s'y refusent systématiquement dans un but frauduleux ?

Les tribunaux l'ont admis quelquefois (1) mais ils ne peuvent en aucun cas convoquer eux-mêmes l'assemblée (2).

Ici encore, l'organe pourrait être perfectionné par l'octroi de ce droit au tribunal, comme cela se fait dans plusieurs pays et surtout en Belgique, dans le cas prévu par l'article 60 de la loi du 18 mai 1873. En cas de refus de la part des administrateurs et des commissaires de convoquer l'assemblée ordinaire ou extraordinaire, ils peuvent s'y voir judiciairement contraints par les actionnaires. Mais s'ils s'y refusent de nouveau ? Les tribunaux stipulent pour cette hypothèse, l'allocation aux actionnaires de dommages-intérêts à libeller éventuellement, mais ils peuvent décider subsidiairement, qu'à défaut par les administrateurs et commissaires d'obtempérer dans un délai déterminé à l'injonction qui leur est adressée, de convoquer l'assemblée ; un tiers qu'ils désignent sera autorisé à publier, en guise de convocation, dans les conditions

1. Trib. com. Seine, 9 mars 1892. jour. des soc., 1892, p. 246 — comm. Trib. d'Anvers 12 mars. 1900. Jour. des Soc. 1901, p. 91 — Houpin *op. cit.*, t. II, n° 874 p. 74. — Idem, Jour. des Soc. 1901, p. 45 — Corbiau, *Droits des actionnaires des soc. sociétés anonymes Rev. pratique des soc.* 1900 — Vavasseur, t. II, n° 906.

2. Trib. comm. Seine, 16 janvier 1899. *La loi*, 28 mars 1899 — 29 janvier 1899. *Journ. trib. comm.* 1899. p. 307. — 19 mai 1899. *La loi* 27 mai 1899 — Rivière. *op. cit.*, n° 254.

et formes exigées pour celles-ci par la loi et les statuts, le jugement prononcé (1).

63. On arrive par là à la même solution qui prévaut dans le droit italien. D'après le Code de commerce italien, la dissolution d'une société peut s'accomplir de deux manières : de plein droit (art. 190), et facultativement, par la volonté des associés (art. 189-191 et suiv.).

Or, dans cette dernière hypothèse, une question peut se poser : pour que la volonté des associés produise un effet, suffit-il de la volonté individuelle d'un associé, manifestée sous la forme d'une demande en justice, ou la décision de l'assemblée générale est elle nécessaire ?

L'opinion généralement admise est que, sauf dans trois cas prévus par l'article 190 : l'arrivée du terme, l'achèvement de l'entreprise et la perte du capital (art. 196), dans lesquels elle a lieu de plein droit, dans toutes les autres circonstances la dissolution ne se produit que par la décision de l'assemblée qui statue souverainement. De cette façon, toutes les causes de dissolutions énumérées par l'article 189 se concentrent en une seule : la délibération de l'assemblée, parce que la disposition générale de l'article 189 doit être reliée à la règle spéciale écrite dans l'article 962 pour les sociétés par actions. Ce dernier alinéa n'existait pas dans le Code de

1. C. de Bruxelles, 13 juin 1900. *Rev. prat. des soc.*, 1900, p. 246. — *Journ. des soc.*, 1901, p. 78. — Trib. comm. d'Anvers, 12 mai 1900. *Rev. prat. des soc.*, 1900, p. 258. — *Journ. des soc.*, 1900, p. 91. — Thaller, *loc. cit. Ann. dr. comm.*, 1894, p. 179.

1865, et il a été introduit dans le projet de Finoli à la suite de la proposition des Cours d'appel de Venise et de Cagliari, qui ont exigé « que la conception fût rendue évidente par une phrase plus précise, d'après laquelle les diverses délibérations doivent être prises suivant les règles spéciales pour chaque espèce de société ».

« Ainsi le Code de commerce respecte même dans cette dernière phase l'existence de la société, et ne permet pas aux associés de la discréditer ou de la miner définitivement, en faisant apprécier par les tribunaux et les experts si son but est devenu impossible ou doit être considéré comme terminé (1). »

64. Sans doute, nous n'avons pas envisagé dans notre développement l'hypothèse d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire, déterminée par des manœuvres qui apparaissent comme nettement frustatoires ou *a fortiori*, comme purement frauduleuses, ni l'hypothèse où la délibération a eu lieu sans l'accomplissement des règles de fond et forme, prévues par la loi.

La fraude doit toujours être réservée en cette matière comme en toute autre. *Fraus omnia corrumpit*. Le tribunal se substituera alors à l'assemblée, car l'article 1871 du Code civil recouvrera son empire, et il décidera souverainement sur la situation.

1. Vivante, *Droit commercial*, t. II, n° 728. — *Lavori preparatori*, I, 1. 341, p. 12. — Voyez toutefois *Contra* : Vighi, *I Diritti individuali degli azionisti*, n° 48, p. 136. — Sraffa, *la Liquidazione delle Società commerciale*, p. 2. — Vidari, *Corso*, t. II, n° 1442.

Mais même dans ce cas, sa décision n'aura pas une grande efficacité. Comprendrait-on que des juges, après que les actionnaires auraient prononcé la dissolution de la société, déclarent que cette société doit poursuivre quand même ses opérations, sous prétexte, par exemple, que l'intérêt public y est engagé ? Comment peuvent-ils prétendre rendre la vie à la société si ses organes : conseil d'administration, directeur, assemblée générale refusent de continuer à fonctionner ? Les actionnaires lésés seront, de cette manière, réduits à une action individuelle en dommages-intérêts.

CHAPITRE IV

LES DROITS DES PARTS DE FONDATEUR

EN CAS DE DISSOLUTION ANTICIPÉE

PREMIÈRE SECTION

65. L'assemblée générale valablement constituée représente l'universalité des actionnaires. Les décisions prises, dans les limites de la loi et des statuts lient la minorité sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les présents et les absents, les membres de la majorité et les dissidents.

Mais ces décisions ont-elles la même valeur vis-à-vis des porteurs de parts bénéficiaires? Les lient-elles?

Les avantages consentis aux fondateurs ou à toute personne peuvent être représentés par des titres négociables qui ne donnent droit qu'à des bénéfices.

C'est ainsi que le projet de loi, déposé le 3 avril 1903, définit les parts de fondateur.

La part de fondateur est créée pour rémunérer des services de toute nature qui ont eu parfois une importance primordiale dans la conception, la formation, la mise en œuvre d'une société. Une quote-part de bénéfices annuelle, quote-

part fixée par le contrat social, est attribuée aux porteurs de parts qui n'ont aucun droit sur le fonds social puisqu'ils ne l'ont pas fourni et comme conséquence n'en sont pas la représentation.

D'une manière générale ce sont les statuts qui déterminent quels sont les droits et les devoirs des porteurs.

Entre la société et les porteurs il existe donc un contrat, partie intégrante du pacte social. Les deux devoirs capitaux des porteurs de parts consistent :

1^o A respecter les décisions de l'assemblée générale des actionnaires :

2^o A ne pas s'ingérer dans la direction des affaires sociales. Malgré la création des parts de fondateur, c'est aux actionnaires réunis en assemblée générale qu'il appartient d'administrer la société, de lui donner la direction qui lui convient, en un mot de prendre toutes les mesures qui sont conformes à l'intérêt bien entendu de la société et notamment de décider sa dissolution anticipée.

66. Mais est-ce à dire qu'ils ont entendu se livrer pieds et poings liés à l'arbitraire et au caprice des actionnaires et conférer à l'assemblée la faculté de supprimer, par un simple vote, les prérogatives qu'ils tiennent du pacte social ? Personne ne songe à le soutenir et on interprète très généralement cette clause habituelle des statuts en y ajoutant plus d'un tempérament.

« Les premiers fondateurs sont des individus qui ont préparé la formation de la société. Aussitôt qu'elle s'est

trouvée constituée, ils auraient pu demander le remboursement de leurs frais et l'indemnité de leur peine. Ils y ont renoncé. Mais à quel prix ? Moyennant l'engagement que la masse des actionnaires prenait envers eux de leur donner part aux bénéfices normalement distribués pendant tout le temps fixé par les statuts. C'est en considération de cette promesse implicite, sinon expresse, qu'ils se sont obligés à ne rien exiger de la société au début de son existence. »

« Qu'importe que les porteurs se seraient interdit tout contrôle, sur les délibérations et toute influence sur la marche de l'affaire ? Ils ont pris l'engagement de laisser la société vivre et agir à sa guise, mais pourvu qu'on ne prétendit point détruire ou diminuer arbitrairement les droits que leur accordent leurs titres » (1).

67. Lorsqu'une assemblée générale extraordinaire a pris une décision qui porte atteinte aux droits des porteurs de parts de fondateur, il est un peu difficile de déterminer exactement la sanction que comporte cette situation. Consiste-t-elle dans la nullité de la délibération ou uniquement dans une action en dommages-intérêts accordée aux bénéficiaires de parts pour obtenir réparation du préjudice à eux causé ?

M. Lecouturier a proposé plusieurs distinctions, à ce point de vue, suivant que la lésion dont souffrent les porteurs de parts résulterait d'une décision prise par l'assemblée des actionnaires sans l'observation des règles de forme ou de

1. Chavogrin, note sous Cass. req., 16 févr. 1887. — Cass. civ., 29 fév. 1888. D. 1889. 1. 419.

fond prévues par la loi, ou d'une délibération frauduleuse ou simplement abusive à l'égard de leurs droits (1).

En principe, les porteurs de parts, comme les actionnaires, auront le droit de demander la nullité dans les deux premiers cas, « car s'il s'agit, au contraire, d'une dissolution anticipée, comme la société à pris fin à la suite de ce vote, il ne saurait être question de la ressusciter par la justice ». Des dommages-intérêts, c'est tout ce qu'ils peuvent demander dans le troisième cas.

Il nous semble que de pareilles distinctions sont trop subtiles. Comment peut-on établir une différence au seul point de vue de la sanction, entre la fraude et le simple abus ? Cette différence est injustifiable et difficile à déterminer.

« Ce sont là, en somme des actes de même nature, séparés seulement par des degrés, des nuances souvent imperceptibles et l'on comprend mal qu'on prétend y attacher des sanctions différentes, non seulement dans leurs détails, mais dans leur essence et leur nature même (2). »

68. De droit commun, un créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait contrairement à un engagement soit détruit, ou il peut se faire autoriser par la justice à l'anéantir aux dépens du débiteur. Dès l'instant qu'il a été fait un tort aux porteurs de parts de fondateur, créanciers de la société, le meilleur moyen de le réparer, n'est-il pas de

1. Lecouturier, *Parts de fondateur*, n° 180-181, 251-253. —

2. Percerou, note sous Cass., 9 mai 1903. D. 904. 1. 90. — Bourcart, *op. cit.*, p. 311, n° 80.

remettre la société en mesure de continuer sa marche conformément aux stipulations des statuts, en annulant la délibération portant dissolution anticipée ? Une promesse ne doit se résoudre en dommages-intérêts que si son exécution en nature ne peut plus être exigée par les intéressés.

Mais peut-on appliquer cette règle dans notre cas. Il nous semble que non en raison de plusieurs obstacles.

La demande des porteurs de parts constituerait, en pareil cas, une immixtion dans la gestion des affaires sociales qui leur est défendue. Avoir la possibilité de demander la nullité de certaines des décisions prises pour le bon fonctionnement de la société, c'est la gêner et parfois même la paralyser dans sa marche (1).

Et, d'autre part, la plupart des délibérations de l'assemblée extraordinaire entraînent des conséquences de fait sur lesquelles, matériellement, un arrêt de justice ne peut avoir aucune influence.

Il en est ainsi en cas de dissolution anticipée suivie de fusion ou de concession de l'actif à une autre personne, individu ou société ; et même quand en cas de dissolution

1. Thaller, Note sous Paris, 15 juill. 1898. D. 99-2. 631. — Houpin, *op. cit.*, t. I, n° 595. — Wahl, *Journ. des Soc.* 1897, p. 245. — Percerou, note, *loc. cit.* — *Idem.* sous Paris, 8 juin 1901. D. 902. 2. 7. — Rousseau, *Étude sur les parts de fondateur*, p. 54. — Seine, 10 mars 1890. *Journ. des Soc.*, 90. p. 520. — Cass., 4 juill. 1893. *Journ. des Soc.* 94. p. 473 ; S. 93. I. 373. — Seine, 23 sept. 1894. *Journ. des Soc.* 95. p. 38. — Cass., 13 juin 1898. *Journ. des Soc.* 1899. p. 151. — Lyon, 14 mai 1901. *Journ. des Soc.* 1902. p. 29. — Paris, 18 juill. 1901. *Journ. des Soc.* 1902. p. 152. Sir. 1903. 2.25. — Voyez toutefois Lecouturier, *op. cit. et loc. cit.*

pure et simple, la société procède elle-même à la liquidation. Comme nous l'avons vu, on ne peut pas concevoir une décision judiciaire ordonnant la reconstitution de la société dissoute.

Mais nous nous heurtons à l'impossible. Admettons cependant, que cela soit possible. Comment pourrait donner des résultats féconds le fonctionnement d'une société qui continuerait à exister contre sa propre volonté ; elle se survivrait à elle-même, atteinte dans son crédit, par la publicité donnée à la tentative de dissolution. Les porteurs eux-mêmes dans ces conditions, ne sauraient attendre, d'une semblable gestion sociale, des avantages appréciables.

69. Un droit à des dommages-intérêts, avec maintien de la dissolution anticipée sera souvent pour eux plus rémunérateur, car c'est le cas d'appliquer le principe que lorsque l'exécution directe n'est plus possible l'obligation se résout en dommages-intérêts.

La règle ne comporte qu'une seule restriction. Tout en défendant aux porteurs de parts, de critiquer les délibérations régulièrement prises — on peut leur permettre implicitement — de faire annuler les délibérations irrégulières en la forme, celles notamment qui ne seraient pas prises par une majorité réunissant les conditions de quotité du capital fixées dans les statuts. Cela est certain d'après les articles 41 et 42 de la loi du 29 juillet 1867 : la nullité des délibérations entachées de forme peut être invoquée par tous les intéressés (1).

1. Cass. civ., 3 avril 1892. S. et P. 94. 1. 39 et la note de M. Meynial,

70. Une fois l'action en dommages-intérêts accordée en principe, quand est-elle fondée en fait ?

Si les statuts énumèrent limitativement les causes de dissolution anticipée, la décision prise sera à l'abri de l'action des porteurs lorsqu'on se trouvera dans un cas prévu. En pratique, il est rare de voir ce cas se réaliser.

S'il n'existe aucune clause de cette nature, il est de principe, que les propriétaires des parts de fondateurs ne sont fondés à élever aucune réclamation, si la dissolution a été prononcée par l'assemblée générale pour des motifs légitimes. Et alors dans quels cas doit-on considérer que la dissolution a été légitimement prononcée ?

Si le vote de l'assemblée a mis fin à une société dans le cas prévu par l'article 37, ou si la société ne faisait plus de bénéfices, ou n'en pouvait vraisemblablement plus faire ; quand elle était atteinte dans ses intérêts vitaux ; se trouvant sans affaires, sans raison d'être, on conçoit que presque toujours les choses iront sans difficulté. Rarement les actionnaires renoncent, en effet, par une dissolution prématurée à des gains qui ont quelque chance de se produire encore. Les parts de fondateurs s'évanouiront sans indemnité avec la société elle-même.

1^{er} col. — Wahl, note sous Paris, 16 juillet 1896. S. 1898. 2. 89. — Percerou, note sous Cass. req., 9 mars. D. 904. 1. 89. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 560 *ter*. — Rousseau, *op. cit.* (Soc. comm), n° 1266. — Houpin, *op. cit.*, n° 390. — Paris, 15 déc. 1892. *J. des Soc.* 94 p. 301. — Douai, 13 nov. 1896. *J. des Soc.*, 97. p. 122. — Paris, 19 janv. 97. *Gaz. du Pal.*, 901. 2. 295. — Paris, 8 juin 1901. *J. des Soc.*, 1901, p. 505.

C'est un correctif apporté par l'article 1148 de code civil à la formule contenue dans l'article 1142, Il n'y a lieu à aucun dommages-intérêts, si par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit le débiteur a été empêché de donner et de faire ce à quoi, il était obligé ; ou a fait ce qui lui était interdit.

71. Toutefois le contraire sera possible. Une dissolution anticipée peut n'être pas justifiée par la situation de la société si elle est prononcée en fraude et au préjudice des droits des porteurs de parts (1).

Plusieurs exemples vont nous mettre en évidence cette possibilité. Une société est prospère mais malgré la certitude du succès et dans le seul but de faire disparaître les droits des porteurs de parts, dont ils trouvaient les avantages, trop considérables, les actionnaires décident sa dissolution et

1. *Taller, op. cit.*, n° 644. — *Annales des droits commercial*, p. 520-521 An. 1909. — *Houpin, op. cit.*, n° 402 et *Jour. des soc.* Doctrine, 1899, p. 145. — *Arthuys, op. cit.*, t II, n. 655. — *Vavas seur, op. cit.*, n° 534. — *Rousseau, op. cit.*, 1264 et *Étude sur les parts de fondateurs*, p. 54. — *Wahl, Parts de fondateur*, p. 28 et note précitée. — *Percerou, Fondateurs de société, anonyme*, n°s 210 et 214 et note précitée. — *Lecouturier, op. et loc. cit.* — *Idem*, Note sous Paris, 18 juillet 1901, *J. des soc.*, 1902, p. 152. — *Flack, Parts de fondateurs*. — *Rev. des soc.*, 1913, p. 109. — *Floucaud-Pénardille, Rev. des soc.*, 1898, p. 480. — Paris 8 juin. 1903. S. 903.2.25 et note Wahl. — Trib. de Com. de la Seine, 2 mars 1885. *J. des soc.*, 1885, p. 483; *Idem*, 10 mars-1890. *J. des soc.*, 1890, p. 521. — Cass. req. 9 mars 1903 D. 94.1.89 et note. — Cass. req., 8 déc. 1904. — Pand., p. 1904.1.5. — Cass. civ., 20 nov. 1905 S. 1906. 1. 228. — Trib. com. Seine 29 mai 1899. *J. des soc.*, 1899, p. 158. Paris, 16 juillet 1896. S. 98.2, 89 et la jurisprudence citée note I p. 123. — Cour de Bordeaux (1^{re} Ch.). 14 oct. 1912 *Rev. des soc.*, p. 115.

font apport de son actif à une nouvelle société, que l'on constitue à l'exclusion des droits des parts de fondateurs.

La même société pourrait continuer avec profit l'exploitation qu'elle se propose pendant la durée prévue dans les statuts, mais elle trouve préférable, de fusionner avec une autre société, soit en constituant une société nouvelle ; soit par voie d'apport à une autre société qui continuerait de fonctionner en augmentant son capital. Cette fusion est réalisée sans que les droits des porteurs de parts aux bénéfices, soient maintenus.

On se trouve en présence des dissolutions frauduleuses qui ouvrent aux porteurs de parts une action en dommages-intérêts.

Ils sont également fondés à exercer une pareille action si en prononçant la dissolution, même non suivie de fusion, ou reconstitution, les actionnaires n'ont eu en vue, que leur propre intérêt et leur convenance personnelle et ont sacrifié sans nécessité les droits des porteurs de parts.

« Par suite, lorsqu'il est constaté que la mise en dissolution d'une société financière ne résultait ni des événements politiques, ni des vicissitudes subies, par le chiffre des affaires, laissant encore au moment où la dissolution avait été prononcée une situation prospère et, que la transformation de la société dans les circonstances où elle avait été décidée constituait un abus du droit des actionnaires au regard des porteurs de parts doit être réparé par l'allocation des dommages-intérêts (1) ».

1. Cass. civ. 4 juillet 1893, précitée.

Les magistrats sont investis d'un pouvoir souverain pour mesurer la gravité des circonstances propres à légitimer les décisions prises en ce sens par l'assemblée générale extraordinaire.

72. Mais, en supposant que des dommages-intérêts soient dus aux porteurs en raison de la dissolution anticipée. Comment en fixer le quantum ? Comment calculer cette indemnité ?

La question ne se pose pas quand les statuts prévoient le rachat des parts de fondateur, à un prix convenu ; elle ne se pose pas d'avantage quand le pacte social prévoit que s'il y a dissolution anticipée, il ne sera dû aucune indemnité de ce fait aux porteurs. Mais, dans le cas où la question se pose comment évaluer le préjudice causé ?

Cela n'est évidemment pas facile car il faut tenir compte à la fois des répartitions depuis le commencement de la société et des risques, à courir, si la société devait accomplir la durée prévue par les statuts. Deux systèmes ont été proposés.

L'un, jurisprudentiel, qui décide que, pour fixer l'indemnité à allouer aux porteurs de parts, il faut prendre en considération la moyenne de ce que les porteurs ont touché depuis la constitution de la société en déduisant, suivant les circonstances, une certaine somme qui représente l'aléa de l'avenir (1).

Le système ne tient pas assez compte des risques déjà

1. Paris, 17 juin 1891. *J. du Pal.*, 1893. 1. 373.

courus à l'origine de la société. Souvent les premiers exercices ne sont aucunement rémunérateurs, la société se trouvant au moment de la dissolution en situation de réaliser des bénéfices d'autant plus considérables qu'on est sorti de la période constitutive. Dans ce cas, il serait injuste de faire supporter une réduction à la moyenne arithmétique obtenue, mais peut être, pour être plus juste, faudrait-il, par une majoration, tenir compte de l'improductivité du début.

Le deuxième système préconisé par M. Wahl, consiste à prendre comme base le prix de vente courant (la côte à la bourse s'il y en a une) des parts de fondateur, dans la période immédiatement antérieure à la dissolution ; ce prix représentant la somme que les porteurs de parts auraient obtenu en négociant leurs titres et ne s'éloignant guère des profits que la continuation aurait sans doute procuré au porteur (1). Ce mode d'évaluation à l'inconvénient de pouvoir prêter à des manœuvres boursières, parfois frauduleuses qui tendront à exagérer la valeur des parts dès que pourra être entrevue la possibilité de la dissolution anticipée. Le problème reste donc ouvert, et l'on peut répéter aujourd'hui la déclaration que faisait en 1900, M. Thaller au congrès international des sociétés par actions.

« J'affirme qu'il est impossible à un tribunal, en France ou dans n'importe quel pays, de faire état des dommages-intérêts, qu'il y a lieu, de servir aux fondateurs, dans une circonstance comme celle-là : ou les dommages-intérêts seront

1. Wahl. *Parts de fondateurs*, n° 26.

modestes, peu en rapport avec les demandes des fondateurs ou bien ils absorberont le fonds social en très grande partie ».

Cet inconvénient ne peut être évité directement, mais l'on peut concevoir, que les parties soient à même de se mettre d'accord sans l'intermédiaire du juge ; les porteurs de parts discutant directement avec les actionnaires les conditions compensatrices de la dissolution anticipée. C'est la justification du système du groupement des porteurs en association ou société, préconisé unanimement par la doctrine.

SECTION II

Assemblée sociale des porteurs de parts

73. Le double inconvénient d'une dissolution anticipée : a) l'impossibilité d'évaluer les dommages-intérêts dus aux porteurs de parts ; b) la possibilité pour eux de faire valoir leur droits individuellement, même si les uns, la majorité, ont accepté la dissolution anticipée, constitue une source de difficultés sans nombre, qui ne peut être tarie que si on accepte le principe du groupement des parts de fondateurs. Cette institution corporative a été imitée de celle imposée par la loi aux obligataires.

Une pareille convention n'a rien d'illicite et est par conséquent obligatoire pour les porteurs de parts actuels et

futurs. En acquérant les titres soit de la société, soit de leurs vendeurs, ils adhèrent aux statuts (1).

74. Le groupement des porteurs des parts peut s'accomplir de deux manières : ils peuvent, au choix, former une société civile ou bien avoir des assemblées comparables à celles des actionnaires.

a) *Société civile*. — Elle est organisée par les statuts de la société, qui fixent sa durée, le mode de nomination de l'administrateur ou du gérant, ses pouvoirs, le mode de convocation de l'assemblée, le quorum nécessaire pour les délibérations. Son caractère juridique a été discuté. Était-ce une société proprement dite, ou bien une association dans les termes de la loi du 1^{er} juillet 1901 ou une association syndicale ? Ce qui doit nous intéresser davantage, c'est que cette société, quand elle est prévue par les statuts, doit être réunie dans des cas déterminés par les administrateurs, sinon, ils peuvent encourir une responsabilité pécuniaire en cas de préjudice causé aux porteurs de parts de fondateurs.

b) *Assemblée générale*. — D'autres sociétés se contentent d'organiser une assemblée générale des porteurs de parts de fondateurs pour se mettre d'accord sur les modifications à apporter aux statuts susceptibles de leur porter préjudice. Comme pour la société civile, les statuts en prévoient l'organisation et le fonctionnement dans les moindres détails.

Mais est-il exact comme on l'a soutenu (2) que les por-

1. Lecouturier, *op. cit.*, n° 216.

2. Lecouturier, *op. cit.*, *loc. cit.*

teurs de parts pourront cependant plaider individuellement, contre la société en dehors des dites assemblées où ils discutent les mesures à prendre?

Il nous semble difficile d'admettre une telle solution sauf le cas de fraude. L'adhésion de la majorité aura pour effet, de créer une fin de non recevoir péremptoire à égard de toute réclamation ultérieure que l'un d'eux voudrait porter individuellement contre la société, à raison de la mesure ratifiée par l'assemblée spéciale.

L'article 26 paragraphe 2 du projet de loi de 1903 se prononce dans ce sens pour la dissolution avant terme : la décision de l'assemblée des porteurs de parts approuvant la dissolution anticipée leur enlève tout droit d'en contester les effets en justice ou de réclamer des dommages-intérêts à raison de cette mesure.

75. Quelle est la sanction de la disposition statutaire qui ordonne de prendre l'avis des porteurs de parts réunis en société ou assemblée avant de procéder à une dissolution anticipée ?

La question peut se poser tant au point de vue pratique, statuaire, dans les cas où les statuts contiennent une clause expresse réunissant les porteurs de titres bénéficiaires en un groupe autonome, qu'au point de vue législatif, le jour où l'on voudra adopter le projet de loi de 1903, qui introduit le système des assemblées séparées *Sonderversammlungen*, délibérant à la majorité (articles 23, 25, 26).

L'assemblée générale extraordinaire ne peut procéder à une dissolution anticipée ou à toute autre mesure suscep-

tible de porter atteinte aux droits des porteurs de parts, sans avoir convoqué et consulté leur assemblée spéciale. Si elle passe outre, la décision prise est entachée d'un vice de forme, au même titre par exemple que si le délai de convocation n'avait pas été observé ou que si la composition de l'assemblée était irrégulière. Dans une espèce analogue la Cour de cassation a admis une pareille sanction, la nullité. Il s'agissait d'une société ou, au termes des statuts, les actionnaires devaient prendre l'avis d'un comité de garantie avant de procéder à la modification des statuts. On trouve ici les mêmes raisons de décider en ce sens (1).

Mais une autre situation peut se présenter : l'assemblée des porteurs de parts régulièrement prise, refuse de donner son consentement à la modification projetée. Quelle en sera la conséquence ? Cette opposition constitue-t-elle un empêchement définitif, un veto absolu pour l'assemblée des actionnaires de procéder à la dissolution anticipée ; et si elle la décide contrairement à l'avis des porteurs de parts ces derniers auront-ils le droit d'en faire prononcer la nullité par la justice, sans que les juges puissent examiner la légitimité des motifs qui ont inspiré la décision prise ?

On ne doit pas admettre aisément une telle abdication. Comme nous l'avons vu, la part de fondateur est un titre fort différent de l'action, en ce qu'elle ne confère pas au porteur le droit de s'immiscer dans la direction de la société.

1. Cass., 16 juillet 1901. D. 1902. 1. 2⁵.

Or, comment admettre que les actionnaires aient convenu de subordonner l'exécution des mesures dictées par la préoccupation du bon fonctionnement et des intérêts de la société à l'appréciation arbitraire des porteurs?

« Interpréter les statuts en ce sens, ce serait accorder à ces porteurs, dans la gestion des affaires sociales, un droit d'immixtion contraire à la fois à la nature de leurs titres et à l'intention des souscripteurs d'actions qui ont entendu évidemment laisser l'assemblée générale maîtresse de la direction de l'entreprise (1). »

Leur seule ressource, résiderait dans le droit commun : ce serait de faire reconnaître par la justice que les mesures ainsi votées constituent à leur égard une fraude ou un abus, et si cette preuve était faite, de demander des dommages-intérêts comme réparation du préjudice qui leur est causé.

76. La situation serait donc à peu près identique à celle où aucune clause de cette nature ne se trouverait insérée dans la charte sociale.

Le premier alinéa de l'article 26 précité, du projet de loi se prononce dans le même sens : « Les porteurs de parts ne peuvent s'opposer à la dissolution de la société prononcée sans fraude par les actionnaires conformément à la loi et aux statuts. »

Comme le remarque, fort justement, M. Bourcart, les mots « sans fraude » sont de trop, car ils tendraient à faire

1. Percerou, *Contribution à l'étude des sociétés par actions*, n° 44, p. 59 et note sous Cass. req., 9 mars 1903 précitée.

Bourcart, *op. cit.*, p. 314.

croire qu'en cas de fraude, les porteurs peuvent demander la nullité de la dissolution anticipée, tandis que, même dans ce cas, ils n'ont droit qu'à des dommages-intérêts, reconnus du reste implicitement à leur profit par l'article 26 paragraphe 2.

CHAPITRE V

PROROGATION D'UNE SOCIÉTÉ ANONYME

PREMIÈRE SECTION

77. Dès l'instant où il est reconnu, comme le fait implicitement la loi du 16 novembre 1903, que l'article 31 vise même les cas où les statuts ne contiennent aucune clause relative aux modifications, il y a lieu de reconnaître l'existence du pouvoir pour l'assemblée générale de décider la prorogation de la société, comme on lui accorde celui de prononcer la dissolution avant terme. Ces deux événements doivent, en effet, être soumis à une règle identique sans distinction entre l'un et l'autre.

La différence proposée par MM. Lyon-Caen et Renault entre les deux hypothèses et qui consistait à admettre l'impossibilité pour l'assemblée de prolonger la vie de la société sauf en cas d'unanimité des actionnaires, n'a prévalu ni en doctrine ni en jurisprudence et ses partisans y ont renoncé, à la fin, quoique à regret (1).

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, 4^e éd., t. II, n° 867³.

Rationnellement, en effet, cette différence est malaisée à justifier, car si la prorogation d'une société au delà de son terme statutaire est une modification essentielle, on ne conçoit guère que la dissolution avant terme, qui peut léser de très graves intérêts et arrêter l'entreprise en pleine période de développement organique puisse être envisagée comme secondaire.

Les décisions de la jurisprudence au sujet de la prorogation sont peu nombreuses. Cependant l'on peut en relever quelques-unes, mais qui se présentent presque toutes avec cette caractéristique d'avoir été prises en vertu d'une clause expresse du pacte social (1).

Ainsi la Cour de cassation a refusé de voir une société nouvelle dans un cas où il y avait prorogation de la durée, transformation du caractère juridique de la société et réduction de son capital. Mais les stipulations du contrat social donnaient pleins pouvoirs à l'assemblée générale d'accomplir les modifications et de plus le litige était soulevé non par des actionnaires en vue de contester la validité des changements réalisés, mais par le fisc, l'administration de l'enregistrement pour toucher les taxes prévues par la loi de 1872, en cas de prorogation.

78. Les dernières décisions rendues, nous faisons allusion surtout à l'arrêt de la Cour d'Orléans du 9 janvier 1901 et à celui de la Cour de Bordeaux du 4 février même année,

1 Cass. req., 24 janv. D. 93. 1. 455. — Cass. req., 9 janv. 1900. *Journ. des Soc.*, 1900, p. 353. — Trib. com. Seine, 14 fév. 1901. *Gaz. des Trib.* du 12 avril 1901.

sont plus intéressantes car leur solution « forme contraste avec les précédentes (1) ».

Elles statuent d'une manière générale et « dans le silence absolu » de la charte sociale puisqu'elles tirent argument de ce que celle-ci ne contenait aucune prohibition formelle de prolonger l'existence de la société.

La Cour d'Orléans a trouvé une formule habile qui lui a permis de valider la prolongation de la société en la rangeant parmi « les modifications profondes » mais qui ne constituent pas une base essentielle de la société. Elle rattache sa décision à la thèse de la Cour de cassation qui a considéré simplement comme essentiels les changements concernant l'objet et la nature de la société et portant atteinte à l'égalité des actionnaires (2).

Sa manière de voir a été confirmée par les conclusions du rapport de M. le conseiller Cotelle qui s'exprimait de la manière suivante devant la Chambre des requêtes, le 14 mai 1902, à l'occasion d'un pouvoir formé contre cet arrêt.

« L'identité de la personne morale n'étant point altérée par le recul du terme assigné à ses opérations, cette mesure n'est sujette au *veto* d'un actionnaire isolé, et dans le silence des statuts, l'assemblée générale a compétence pour y pourvoir plutôt que de laisser périr une industrie prospère faute du

1. Fraissangea, *op. et loc. cit.*, p. 137. — *Idem*, note sous Cour d'Orléans. D. 903.2.203. — Cour de Bordeaux, 4 février 1901. — *Journ. des Soc.*, 1902, p. 478.

2. Cass. req., 14 mai 1895. *Rev. des Soc.*, 1895, p. 346.

temps nécessaire pour en recueillir les fruits jusqu'au bout. »

Il n'est pas douteux que la Cour de cassation aurait suivi son rapporteur mais l'affaire fit l'objet d'une transaction entre temps.

79. Cette solution se recommande par ses avantages pratiques qui ont été clairement mis en relief par le rapport cité. Ils sont si évidents que la plupart des législations étrangères ont abandonné à l'assemblée générale le pouvoir d'accomplir la prorogation (1).

Au surplus sur le terrain des textes, elle ne permet pas de faire entrer en jeu, les arguments dont s'est servi la jurisprudence pour justifier sa solution relative à la dissolution anticipée de la société.

Si l'argument tiré de l'article 37 était exact, il ne s'appliquerait pas, en tout cas, à la prorogation, comme nous l'avons d'ailleurs vu ; l'assemblée générale de l'article 31 peut donc en tout cas la voter.

Pour refuser à la majorité de l'assemblée générale le droit de prononcer une dissolution anticipée, on faisait valoir encore la possibilité qu'a tout actionnaire de s'adresser aux tribunaux, arbitres de la situation, pour leur demander de la prononcer en vertu de l'article 1871 du Code civil.

Mais peut-on reproduire cet argument dans notre cas de prorogation, sous le prétexte que cette prorogation pourra

1. Le Cod. com. Allemand, 1897, article 277 et 292. — C. com. Italien, article 158. — Loi belge, du 18 mai 1873, article 59. — Angleterre : Acte de 1862, article 129.

être obtenue en dehors de l'unanimité par un autre procédé ? Non. Si la dissolution judiciaire d'une société peut être fondée sur de justes motifs, il ne peut pas y avoir de prolongation de l'existence de cette société, même en vertu des plus légitimes raisons.

Il n'y a pas à s'émouvoir outre mesure à la pensée que « le pouvoir de prolonger la société conduit à retenir dans les liens sociaux, les associés qui selon toute vraisemblance n'ont entendu y rester que pendant le temps fixé par les statuts (1).

Quel est l'actionnaire qui voudrait se retirer d'une société prospère, qui promet d'augmenter les bénéfices qu'elle lui sert ? Mais admettons qu'un actionnaire, malgré ses efforts, comme c'était le cas dans l'espèce jugée par la Cour d'Orléans, n'a pas pu empêcher qu'à la suite d'une délibération la société dont il faisait partie, prolonge sa durée. Il lui reste la faculté de négocier ses actions, de rompre tout lien avec cette société et une telle vente, contrairement à ce qui se passe en cas de dissolution anticipée, suite nécessaire de la marche vers la ruine, comportera pour lui tous les avantages en raison de la fermeté des cours des titres.

« Chaque actionnaire est libre de sortir de la société par la cession de ses actions et que dès lors la société ne saurait cesser d'exister par la seule volonté d'un ou de plusieurs associés (2) ».

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, et *loc. cit.*

2. Douai, 22 nov. 1895. — *Id.* Cass. req., 29 avril 1897. — D. 98. 1. 107.

80. Il est vrai que la situation peut être aggravée, par suite des diverses restrictions conventionnelles de la transmissibilité des actions insérées aux statuts, par des clauses *ad hoc* qui ne permettent plus aux actionnaires de choisir librement les cessionnaires de leurs titres. La faculté de veto oscille entre la subordination de la vente du titre à l'agrément de la société et la réserve du droit de préemption établi au profit de certaines personnes, sur des bases déterminées, préemption manifestée tantôt par l'assemblée générale des actionnaires, tantôt par le conseil d'administration, sans arriver jamais jusqu'à une inaliénabilité totale et absolue, analogue à celle qui frappe les biens dotaux d'une femme mariée (1).

Même dans ce cas, la situation n'est pas inextricable. Une faculté de retraite accordée dans certaines conditions aux actionnaires dissidents ou absents, surtout quand la possibilité de la prorogation n'a pas été prévue par les statuts, faculté prévue par l'article 158 du Code de commerce italien, pourrait jouer un rôle bien utile malgré les quelques doutes (2) émis sur sa valeur pratique.

Grâce à cette faculté c'est la société qui est obligée de racheter les actions et dans des conditions précises puisque

1. Escarra, *Les restrictions conventionnelles de la transmissibilité des actions* (Ann. de dr. comm., 1911, p. 332).

2. Une disposition analogue dans la loi anglaise, *Ctes Act*, 1890, sect. I, n° 4. Contre : Cellerier, *op. cit.*, n° 558-559. — Vavasseur, *Étude sur la modification des statuts en droit comparée* (Rev. des Soc., 1911).

l'actionnaire obtient son remboursement au prorata de la valeur de l'actif social déterminé par le dernier bilan approuvé. En outre, la brièveté du délai imparti pour se prononcer, vingt-quatre heures à dater de la clôture de l'assemblée, pour ceux qui y ont assisté ; pour les autres, un mois à dater de la publication dans un journal d'annonces judiciaires est un obstacle à toute tentative de calculs peu recommandables auxquels pourrait donner lieu l'exercice de cette faculté.

81. Mais la prorogation peut rencontrer aussi d'autres obstacles. Si un apporteur en nature a fait stipuler dans les statuts qu'il reprendrait son apport lors de la dissolution de la société, c'est-à-dire en terme statutaire de sa dissolution, il y aurait là une convention que l'assemblée générale serait impuissante à modifier par sa seule volonté. Cette question s'est présentée en 1900, le 9 janvier, devant la Cour de cassation. Mais celle-ci n'a pas eu à se prononcer parce que l'apporteur, actionnaire de la société, avait pris part lui-même à l'assemblée générale et voté en faveur de la prorogation, faits qui manifestaient son intention d'ajourner d'autant l'exercice de son droit de reprise sur les apports (1).

Dans la même affaire une autre difficulté très intéressante a été cette fois-ci, non seulement entrevue, mais résolue par la Cour. Lorsqu'on prolonge la durée d'une société au delà du terme fixé par les statuts, cette prorogation

1. Cass, 9 janv. 1900. *Journ. des Soc.*, 1900, p. 353. — Houpin, *op. cit.*, t. I, n° 49. — Lecouturier, *Manuel pratique des assemblées d'actionnaires*, n° 212.

entraîne-t-elle aussi la jouissance sociale sur les biens apportés ? Et on se posait alors la question de savoir s'il n'y avait pas là, en quelque sorte, un nouvel apport, devant être soumis à la vérification qu'imposent les articles 4 et 24 de la loi de 1867 ? Il est impossible d'assimiler à la formation d'une société nouvelle, une simple prorogation. Si on accorde à la société la jouissance pendant une période plus longue, des apports effectués lors de sa constitution, cela ne change ni la nature, ni la valeur de ces apports et une nouvelle vérification nous semble tout à fait inutile.

« Attendu que... l'apporteur a concouru réellement et par suite adhéré à ce changement, sans autre intérêt que celui d'accroître la valeur des actions dont il possède la plus grande partie, il n'y avait pas lieu de ce chef à l'accomplissement des formalités de l'article 4 de la loi de 1867, lesquelles n'ont dû être remplies que relativement au supplément d'apport, rénuméré par l'attribution de nouvelles actions créées à cet effet (1).

*Les droits des porteurs de parts de fondateur
en cas de prorogation.*

83. Si la société venait à proroger son existence au delà du terme fixé dans les statuts, quelle serait la situation des porteurs de parts ? Pourraient-ils réclamer la continuation des avantages dont ils jouissent, en disant qu'ils y ont droit tant que la société n'a pas cessé de fonctionner ?

1. Cass., 9 janv. 1900, précité. *Rev. des Soc.*, 1900, p. 110. *La Loi*, 11 avril 1900. — *Idem* Repp. Pand. fr. Voy. Société, n° 13393.

Deux opinions ont été émises sur ce point. D'après l'une, les porteurs de parts conserveront leurs parts dans les bénéfices pendant le nombre d'années seulement prévu par les statuts et devant s'écouler jusqu'à la dissolution, avant que fut intervenu le vote de la prorogation. Ils n'auraient droit aux bénéfices annuels que pendant la période primitivement fixée, celle-ci terminée, leurs droits sont éteints (1).

L'opinion contraire qui soutient que le droit des porteurs s'augmente de toute la durée de la prorogation nous semble préférable. Les porteurs, en effet, pouvaient escompter une prorogation surtout dans l'hypothèse où les statuts prévoyaient l'éventualité.

Ils sont d'ailleurs exposés au risque d'une dissolution anticipée dont ils ne peuvent pas toujours se prévaloir pour obtenir une indemnité. Il paraît donc juste de les faire profiter d'une prolongation d'existence de la société comme ils auraient subi les conséquences d'un abrègement de sa durée.

C'est dans ce sens que s'est prononcé tout récemment le tribunal de commerce de la Seine (2).

« Une société qui se proroge n'est pas juridiquement une société différente. Elle n'est que la continuation de la société originaire ; elle conserve donc les mêmes charges et est tenue

1. Paris, 4 juillet 1886. *Journ. des soc.*, 1887, 269. — Chavegrin, note S. 89. 1. 417. — Fuzier-Hermann, *Répert.*, V^e Société, n^{os} 2484-2485.

2. Trib. Seine, 28 oct. 1912. — *Gazette du Palais*, 1913, p. 16. — Lecouturier, *Parts de fondateur*, n^o 106 après avoir soutenu le contraire (*Rev. critique*, 1897, p. 262). — Wahl, *Journ. des soc.*, 1897, n^o 6. — Houpin, *op. cit.*, n^o 381. — Godin, *Revue trimestrielle du nouveau régime des soc.*, 47. — Guillevy, *Soc. Comm.*, t. II, n^o 841 bis, ter.

aux mêmes obligations que celle-ci. Par suite, elle est sans droit à supprimer les parts de fondateur, créées en vertu des statuts de même qu'à supprimer ou même simplement à modifier les avantages accordés à ces titres. »

« D'où il suit que la prorogation de la société a pour conséquence de proroger également le droit pour les parts de recevoir les dividendes qui leur sont alloués statutairement. »

« Et les porteurs desdites parts sont recevables à demander que nonobstant la délibération de l'assemblée générale portant prorogation de la société et suppression pour l'avenir des parts de fondateur existantes et des avantages y attachés, la société sera tenue pendant la durée de la prorogation ».

« Du moins il en est ainsi lorsque les statuts ne renferment aucune clause limitant à la durée originellement prévue au pacte social le droit pour les porteurs de part de venir à la distribution des bénéfices ».

SECTION II

La prorogation et l'enregistrement

84. La loi de 28 février 1872 dont l'article 1, § 1 ; frappe d'un droit gradué auquel la loi du 28 avril 1893 a substitué un droit strictement proportionnel de 0,25 o/o : « Les actes de formation et de prorogation des sociétés qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres per-

sonnes sur le montant total des apports mobiliers ou immobiliers déduction faite du passif » a donné lieu à de graves difficultés en ce qui concerne les actes de prorogation pure et simple, auxquels ne se trouve mêlé aucun autre élément modificatif des statuts primitifs. Que faut-il entendre par le montant total des apports qui doit servir de base à la perception de l'impôt ?

Désigne-t-on sous ce nom seulement les apports primitifs, soit en argent, soit en nature, soit en industrie ; ou l'actif social, l'ensemble des biens possédés en commun au moment de la prorogation, ensemble essentiellement variable de sa nature, qui peut être supérieur aux apports s'ils ont été augmentés par des bénéfices accumulés et mis en réserve ; ou inférieurs en cas de pertes subies ?

85. La prétention de la régie fut toujours qu'il fallait calculer l'impôt sur l'actif net composant le fonds social au jour de la prorogation.

Cette théorie a rencontré de nombreux adhérents et même l'appui de l'autorité de la Cour de cassation (1).

1. Trib. civ. d'Annecy, 30 déc. 1882. *Journ. des Soc.*, 1890 p. 54. — Trib. civ. Seine, 25 juin 1897. *Journ. des Soc.*, 98 p. 36. — Seine, 21 mai 1898. *Journ. des Soc.*, 98 p. 509. — Lille, 4 juillet 1901. *Journ. des Soc.*, 1902, 123. — Cass., 17 mai 1903. *Journ. des Soc.*, 1903, p. 24. — Cass., 11 avril 1905. *Journ. des Soc.*, 1906, p. 11. — Cass., 22 oct. 1907. *Journ. des Soc.*, 1908, p. 224. — Cour de Paris, 30 avril 1908. *Journ. des Soc.*, 1909, p. 205. — Cass., 1^{er} juin 1908. *Journ. des Soc.*, 1911, p. 203. — Demante, *Principes*, n° 327. — Naquet, *Étude*. (*Rev. de l'enregistrement*, Art. 2421). — Wahl, *Traité des dr. fisc.* II, n° 99. — Maguéro, *Traité alph. des dr. d'enregist.*, v° société, n° 160. — Binet, *Acte de prorogation de société*. *Enregistrement, Revue Critique*, 1904, p. 386.)

Mais elle prête à de graves critiques (1) et il est très intéressant d'en apprécier la valeur juridique.

Une première considération qui frappe, c'est que, dans ce cas, ni la régie ni la Cour de cassation n'ont tenu compte d'un principe que tous les deux ont fait valoir à maintes reprises : « En matière d'impôts, c'est avant tout dans le texte de la loi qui les établit qu'il faut chercher qu'elle a été l'intention du législateur, en d'autres termes, le principe de l'interprétation littérale des lois fiscales.

Or, le texte de la loi, pris à la lettre est défavorable à la théorie émise par la cour. En effet, qu'est-ce qu'il décide ? Que le droit doit être liquidé sur le montant des apports. Or, qu'est-ce qu'on entend par le terme « apport » Ce mot a un sens précis, déterminé en matière juridique. Ne constituent un apport que les valeurs appréciables en argent mises en commun par chacun des associés au moment de la formation de la société, à l'exclusion des biens acquis à titre onéreux ou gratuit par la société et qui constituent ses réserves.

Sur les apports ainsi compris se liquide le droit inhérent aux actes de constitution de société ; le même procédé devrait être employé en cas de prorogation. Car la loi commande de le percevoir sans distinguer entre les deux hypothèses.

86. Quels sont les arguments invoqués par l'administration

1. Soissons, 10 juillet 1901. — *Journ. des Soc.* 1902, p. 123. — A. Rigal, *Journ. du notariat*, 1897 p. 625 et 1900, p. 721. — Demasure, *Régime fiscal des soc.* n° 45. — Houpin, *Prorogation, Enregistrement* (*Journ. des Soc.*, 1903, p. 241.)

et qui ont déterminé la cour suprême à s'écarter ici du principe toujours admis de l'interprétation littérale?

La régie a prêté au législateur de 1872 des intentions qui peuvent concilier la solution qu'elle a préconisé avec la lettre de la loi.

La loi du 28 février 1872 est exclusivement fiscale ; d'après cette loi la prorogation a pour effet la constitution d'une nouvelle société par où elle se distingue de la loi civile, et ce qui détermine une nouvelle imposition. « Donc, logiquement, elle englobe sous le nom juridique d'apport, tout à la fois les valeurs mises en commun au jour de la constitution de la société et celles dont la possession est confirmée et en quelque sorte attribuée à nouveau par les associés à l'être moral au jour où leur accord assure à celui-ci une existence nouvelle, car la prorogation entraîne constitution d'une nouvelle société » (1).

L'esprit même de la loi justifie cette solution car en cette matière comme en tout autre, il faut rechercher quelle a été la volonté du législateur et interpréter le texte d'après l'esprit de la loi lorsqu'il est possible de découvrir ce dernier (2).

Le droit gradué était substitué par la loi au droit fixe pour un certain nombre d'actes. Or, il résulte jusqu'à l'évidence de l'exposé des motifs et des déclarations de M. Boulanger, rapporteur de la loi au Sénat que dans l'intention du légis-

1. Naquet, *op. loc. cit.*,

2. Wahl, *op. cit.*, n° 67 et s.

l'ateur le taux du droit gradué variera en raison des sommes ou valeurs exprimées dans l'acte imposé et qui représentent l'intérêt des parties. « Comme c'est la situation du fonds social à l'époque de la prorogation qui déterminera l'intérêt particulier des associés, au moment où ils consentent à la prolongation de durée de la société, il est conforme aux intentions manifestées par le législateur de prendre comme base de liquidation la valeur de l'actif social net au jour de la convention » (1).

De plus, la loi ne s'est pas bornée à dire que le droit sera perçu sur les apports ; l'article porte, qu'il sera déterminé « par le montant total des apports, mobiliers et immobiliers déduction faite du passif ». Ces derniers mots constituent un correctif qui ne peut pas être négligé pour fixer le sens du membre de phrase tout entier.

La loi dit-on, prescrit de percevoir sur les apports, c'est donc sur les apports primitifs, parce qu'il n'y en a pas d'autres, que le droit de prorogation doit être liquidé.

Mais que fait-on du passif ? Si l'apport n'était grevé au début d'aucun passif, percevra-t-on sur le chiffre net de cet apport sans tenir compte du passif social, parfois considérable, qui le greève, au moment de la prorogation ? D'autre part, si le passif est déduit, on doit évidemment imposer non sur le chiffre des apports primitifs, mais sur l'actif brut de la société à l'époque de la prorogation.

1. Binet, *loc. cit.*, p. 393.

« Il ne peut venir à l'idée de frapper l'actif primitif quand il a été réduit, puisque ce serait étendre l'impôt au-delà de la matière imposable. Une telle situation ne se rencontre si ce n'est lorsqu'on applique le principe de la non distraction des charges, répudié précisément par la loi de 1872, et d'ailleurs abrogé depuis lors » (1).

87. C'est un peu téméraire de soutenir une pareille théorie tout à fait contraire à la doctrine et à la jurisprudence. D'autant plus qu'elle n'avait jamais été admise antérieurement, même pas au point de vue fiscal. En effet, d'après la loi antérieure à la loi de 1872 on ne percevait sur les actes de prorogation qu'un droit fixe, et non les taxes imposées pour les actes de formation de société.

Si le législateur voulait changer de système en matière fiscale et considérer la prorogation de la société, comme la formation d'une nouvelle, il l'aurait dit formellement ; ou au moins on aurait trouvé quelques indices dans les travaux préparatoires ou dans les débats parlementaires auxquels a donné lieu le vote de la loi.

L'autre argument tiré des travaux préparatoires ne prouve rien. Le rapporteur s'est borné à énoncer une règle connue et appliquée en matière fiscale, celle que tout droit gradué ou proportionnel varie en raison des sommes ou valeurs exprimées dans les actes. Mais cet adage juridique peut-il servir à trancher notre question ? Non.

En cas de prorogation la valeur exprimée dans l'acte de

1. Naquet, *loc. cit.*

prorogation, c'est le capital initial, le chiffre des apports, et non le patrimoine, l'actif social qui ne se trouve évalué que dans le bilan.

« Dans la pensée de l'honorable rapporteur, le droit gradué, dont le taux est actuellement de 0,25 o/o, était le prix dont on faisait payer aux associés l'exemption du droit de mutation sur le transfert de propriété qui résulte de l'objet. »

» On conçoit à la rigueur que ce droit soit payé une seconde fois en cas de prorogation de la durée, mais il devra être le même que celui originairement perçu puisqu'il correspond à la seule mutation qui se soit produite des associés à l'être moral, celle qui résulte de l'apport et représente le prix itérativement exigible du rachat ou droit de vente sur cette mutation » (1).

Le texte ne contient aucune sorte d'antinomie, comme on l'a prétendu. Si on approuve notre conclusion à savoir que l'impôt doit être liquidé, même en cas de prorogation sur les apports tels qu'ils se comportaient au jour de la constitution, alors le passif à en déduire sera seulement le passif existant à cette époque.

Un cas tout à fait analogue nous est toujours présenté par la matière des sociétés et l'on peut soutenir dans ce cas comme dans les autres que l'impôt est étendu au delà de la matière imposable, car la matière imposable, c'est le capital nominal lui-même. C'est celui des titres négociables, celui sur lequel le paiement du timbre proportionnel se fait pen-

1. Houpin, *loc. cit.*, n° 243.

dant la durée entière de la société sans distinguer si sa valeur vénale et inférieure ou supérieure à ce taux.

On arriverait après tout, dans le système de la Cour à un résultat inique, en considérant les valeurs qui constituent la réserve, comme des apports pour la perception du droit de prolongation et comme des bénéfices pour la perception de l'impôt sur les revenus, comme cela se fait au moment de la dissolution de la société quand ces valeurs seront partagées entre les membres.

SECTION III

Nécessité d'une clause expresse pour écarter le pouvoir appartenant en principe, à l'assemblée générale extraordinaire de modifier la durée de la société.

88. Pour que l'assemblée extraordinaire soit privée du droit reconnu *de plano*, par nous, de décider la dissolution anticipée ou la prorogation des sociétés, une clause restrictive de la charte sociale devient nécessaire.

Une pareille stipulation, des moins commodes, est peu usitée en pratique. Pourtant, elle s'est rencontrée et constituée, par suite de l'adhésion de tous les souscripteurs aux statuts, un contrat parfaitement en règle (1).

On a objecté pourtant il est vrai « que si la société a *ipso*

1. Cass., 16 juillet 1901, et note dans le même sens de M. Lyon-Caen. S. 1902. I. 257. P. fr., 902. I. 147.

facto, le pouvoir modificateur, les statuts qui n'ont pas donné ce pouvoir aux assemblées générales d'actionnaires ne sauraient le lui enlever. Il n'y a qu'un organe compétent, l'assemblée générale des actionnaires et la société ne se conçoit pas sans cet organe. Et cet organe non seulement doit exister, mais doit avoir un plein fonctionnement normal et légal.

» Lui enlever le plein fonctionnement, c'est lui enlever l'existence même » (1).

89. Tenir un semblable langage, c'est méconnaître les conditions dans lesquelles la loi a confié aux assemblées extraordinaires le pouvoir de modification.

Sans doute, dans notre interprétation, l'article 31 leur accorde le droit *de plano*, sans demander une autorisation statutaire. Mais son caractère impératif et catégorique, l'ensemble de ses prescriptions, destinées à fournir une garantie de ce que les délibérations de ces assemblées émanent d'une majorité suffisamment respectable et à défendre le mieux possible le droit de la minorité, ne visent qu'une seule chose « arrêter les statuts sur la pente des concessions compromettantes ». Par exemple, il est impossible d'abaisser le quorum qu'il prévoit ou de transporter le droit de statuer sur les modifications du contrat social au pouvoir de surveillance, ce qui donnerait lieu à une confusion d'attributions que la législation des sociétés défend.

Augmenter, donc, ces garanties ne saurait être interdit

1. Bouvier-Baugillon, note sous Cass., 16 juillet 1901. Pand. fr. 1901. 1. 148.

par la loi. C'est au contraire abonder dans son sens ; rien de plus conforme à son esprit que se montrer plus dur que la *dura lex*, car tout minimum suppose la possibilité d'exigences plus élevées.

L'article 31 fixe un minimum de conditions, nullement un maximum et si les associés jugent prudent d'ajouter d'autres exigences, la liberté de leur convention demeure entière à cet égard.

« Restreindre le pouvoir modificateur de l'assemblée générale *Generalversammlung*, de façon qu'une partie de ses attributions exigeant l'unanimité passe à l'assemblée universelle, *Universalversammlung*, ce n'est pas commettre cette confusion de pouvoirs incompatible avec le règne des sociétés ; car bien que correspondant à ses aspects différents de la société, la première à l'aspect de la personne morale, la seconde à l'aspect de contrat, elles représentent cependant l'une et l'autre la réunion des associés (1). »

90. C'est ce que décide la jurisprudence d'une manière constante et notamment la Cour de cassation, qui a proclamé, dans l'arrêt du 16 juillet précité, qu'il dépendait du pacte social « d'interdire tout changement au régime statutaire primitivement adopté ou d'y mettre telles conditions que paraît réclamer la sécurité des intéressés ».

Du reste, c'est la même solution qui résulte de la loi de 1903, qui la consacre dans un cas particulier : pour que l'assemblée extraordinaire soit privée du droit d'émettre

1. Bourcart, *op. cit.*, n° 52, p. 200 et 202.

des actions de priorité, elle exige que cette prohibition résulte d'une clause directe et expresse.

De la même disposition « clause expresse et directe » on peut tirer une autre conséquence. Pour qu'une restriction conventionnelle aux pouvoirs de modification de l'assemblée générale, *in specie* — à son droit de prolonger la durée de la société ou de la dissoudre avant terme — ait une valeur, elle doit être visée directement et expressément par la charte sociale, prévue par une stipulation particulière ne laissant pas place à l'amphibologie.

De même qu'autrefois on interprétait restrictivement la clause des statuts qui accordait, à la majorité, le droit de modifier le pacte social primitif, de même doit-on procéder à présent avec les stipulations restrictives des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire.

Faire découler la prohibition d'un changement, dans la durée, d'une clause non formelle, d'une déduction d'analogie ou d'un simple raisonnement serait interdit.

En conséquence, une clause prohibitive générale et vague, qui ne porte pas sur un point spécial ou n'indique pas nettement par voie d'énumération limitative les changements statutaires interdits, n'aura pas de valeur.

« Seule, tout d'abord, la première est conforme à la nature des choses et aux besoins de la pratique : on conçoit mal une société anonyme impuissante à modifier, aux conditions de l'article 31 de la loi de 1867, sur un point quelconque sa charte originaire ; ce serait une société morte née (1) ».

1. Percerou. *op. cit.*, n° 22 bis, p. 24-25. — Lyon-Gaen. *op. cit.*, n° 867.

§ 2. — *Prorogation et dissolution d'une société de fait*

91. Les mêmes règles de prorogation et les mêmes causes de dissolution peuvent s'appliquer aux sociétés irrégulières indépendamment de la clause permanente et générale de dissolution, du droit reconnu à chaque associé de la demander en tout temps et de mettre ainsi fin à une situation illégale qui, de ce fait, est l'occasion de troubles continuels pour l'ordre public.

La dissolution à elle seule ne met pas obstacle à l'exercice de l'action en nullité. Mais la solution n'est plus la même quand la dissolution a été suivie de liquidation. Nous pensons qu'après une dissolution et une liquidation régulières l'action en nullité doit être rejetée comme dénuée d'intérêt, non seulement dans les rapports des parties entre elles comme l'admet généralement la doctrine, mais même à l'égard des tiers, réserve faite du droit qui subsiste de mettre en mouvement l'action en responsabilité contre les fondateurs.

« A quoi bon permettre d'exercer une action qui ne pourra qu'aboutir à des résultats identiques. Si la société de fait a été prospère et est restée en bonis, si la liquidation a permis d'acquitter intégralement le passif, après avoir réalisé l'actif, comme il n'existe plus d'engagement en souffrance, il semble que la nullité n'aurait aucun effet et qu'une nouvelle liquidation serait sans objet ».

« Une assimilation complète de la nullité à la dissolution

aurait pour résultat de rendre inutile toute demande en nullité postérieurement à la dissolution volontaire (1) ».

La dissolution des sociétés de fait doit être publiée conformément au droit commun (2), car elle produit ainsi des effets identiques à ceux de la publication, de la dissolution d'une société régulière. L'article 64 n'exige point comme l'article 919 § 1^{er} du Code de commerce italien, la constitution régulière de la société (3), pour l'application de la prescription quinquennale.

L'absence de publication entraîne, en somme, la continuation de la société de fait et l'on en revient aux règles générales applicables en cas d'irrégularité à une société.

1. Hémard *op cit.*, n° 270 et 275, pp. 505 et 515. — Bonnelly. *Sulla teoria delle società irregolari*. *Riv. di Dir. comm.*, 1906. 1. p. 19.

2. Voyez le chapitre suivant.

3. Sraffa, *La prescrizione quinquennale e la società irregolare* (extrait du *Diritto commerciale*, 1890, t. VIII, p. 7).

CHAPITRE VI

PUBLICITÉ DES ACTES DE DISSOLUTION ANTICIPÉE ET DE PROROGATION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

92. La publicité constitue un élément essentiel de la délibération de l'assemblée générale extraordinaire. L'article 61 de la loi du 24 juillet 1867, en ordonnant, d'après l'article 42 du Code de commerce, « la publication des actes de dissolution anticipée ou de prorogation d'une société », a eu en vue comme toutes des dispositions qui édictent de mesures de publicité, l'intérêt des tiers.

« Le défaut de formalité de la publication constitue un vice, une cause de nullité de l'exécution du changement de statuts introduite en faveur des tiers et non pas une nullité de l'acte juridique lui-même. C'est une condition non volontaire mais légale de l'efficacité de la mesure en pratique, *erga omnes* (1). »

En se référant aux articles 55 et 56, la loi indique par là

1. Antonio Scialoja, *Natura e importanza giuridica delle pubblicazioni nelle modificazioni degli statuti sociali*, extrait du *Foro-Italiano*, 1907, p. 7 et 19.

même, que, pour les réformes apportées aux statuts, il faut accomplir les mêmes formalités qu'en ce qui concerne la publicité originaire. Quoique l'article 61 ne renvoie qu'aux deux articles sus-indiqués, nous admettons que ceux qui les suivent devront être appliqués aussi pour la publication des modifications aux statuts, parce qu'ils indiquent les moyens nécessaires pour mettre en pratique les dispositions de l'article 56.

Par conséquent, il faut faire d'une part un dépôt aux greffes, d'autre part une insertion dans une feuille d'annonces judiciaires « de l'acte ou délibération », constatant la décision portant modification aux statuts. Mais que faut-il entendre par « actes et délibérations » qui doivent être déposés aux greffes du tribunal de commerce et de la justice de paix, dans le ressort desquels se trouve le siège social et éventuellement les succursales de la société? Est-il nécessaire de déposer non seulement les nouveaux statuts modifiés qui se substituent aux statuts primitifs, contenus dans l'acte constitutif de société, déjà déposés ou encore la copie certifiée du procès-verbal de la délibération de l'assemblée générale.

La Cour d'Orléans, dans l'arrêt précité, a estimé que la première formalité est suffisante; sa solution a été critiquée par M. le conseiller Cottelle dans son rapport présenté à la Chambre des requêtes, sur le pourvoi en Cassation et par M. Houpin (1).

1. Houpin, *Journ. des soc. Doctrine*, 1901, p. 317. *Idem.*, *Traité des sociétés*, n° 1027. — Thaller-Pic, *Des sociétés commerciales*, t. I, n° 320. — V. aussi. S. 1905. 2. 161 et la note anonyme.

On a fait observer en ce sens que ce n'est pas sans raison que l'article 61 parle d'actes et délibérations et que c'est méconnaître la portée de ce texte que de ne pas exiger en même temps que le texte modifié des statuts le dépôt de la délibération dans laquelle cette modification a été votée.

« La référence de l'article 61 à l'article 55 indique clairement que les pièces à déposer dans le cas de l'article 61 sont de même nature que celles exigées par l'article 56, c'est-à-dire des copies intégrales et textuelles des comptes rendus des opérations qui donnent lieu à ce dépôt ».

93. En vertu de l'article 63, toute personne pourra en prendre connaissance au greffe et même s'en faire délivrer extrait ou expédition soit par le greffier, soit par le notaire qui posséderait la minute des actes déposés. D'autre part le siège social doit délivrer à tout requérant la copie des statuts modifiés moyennant un versement d'un franc. Les pièces désignées seront affichées dans les bureaux de la société comme celles déposées lors de sa constitution. Ces dernières mesures sont prévues par les articles 62 et 64 placés après l'article 61, mais qui pour cette raison même doivent, comme l'article 63, régir certainement aussi bien la publicité des modifications que celle de la constitution originelle.

La publicité par la voie de la presse, telle qu'elle a été établie par l'article 56 pour la constitution de la société, est applicable aussi en cas de modification. L'article 61 renvoie formellement à l'article 56.

Et alors les articles 56-58, compléments de l'article 56,

deviennent applicables bien qu'ils ne soient pas mentionnés. L'article 56, en effet, fait allusion à un extrait de pièces déposées qui doit être inséré dans les journaux, sans nous dire, précisément, ce qu'il doit contenir. Le mot extrait, resterait bien vague, s'il n'était pas expliqué par les dispositions qui le suivent. Donc il n'est pas nécessaire de reproduire dans l'insertion la teneur totale des documents déposés, et alors quelles sont les énonciations qui doivent figurer, quelles sont, celles qui pourront être omises ? Les distinctions n'étant pas indiquées, il y aurait une extrême confusion de ce point de vue. Les articles 57 et 58 ne sont que la traduction en langage précis du mot « extrait » contenu dans l'article 56, paraphrases indispensables de cet article, il convient de les y inclure et de dire qu'ils s'appliquent à la publication des modifications des statuts.

Enfin, il sera justifié de l'insertion par la représentation d'un exemplaire du journal contenant cette insertion, certifiée, légalisée et enregistrée comme le prescrit, l'article 56 (1).

Délai de publication des modifications

Les modifications doivent être publiées dans le délai d'un mois. Mais quel sera le point de départ de ce délai ? Ce sera le jour où la modification a été parachevée, c'est-à-dire

1. Grenoble, 30 octobre 1901. D. 1905. 2. 6. et note. — Trib. Comm. Seine, 14 janvier 1905. — Journal *La Loi* du 1^{er} mai 1905.

votée ; ou le jour de la réalisation de la condition, si la modification est affectée d'une condition suspensive ?

Si la loi ne fait pas de distinction c'est qu'elle se place dans l'hypothèse la plus habituelle d'une dissolution ou prorogation pure et simple et laisse de côté l'autre situation. Lorsque la dissolution prématurée ou la prorogation d'une société sont affectées d'une condition suspensive, le délai de publication ne commence à courir que du jour où cette condition s'est réalisée, le vœu de la loi, en prescrivant la publication, étant d'annoncer aux tiers, que ces modifications sont accomplies, en fait, ce qui ne peut avoir lieu lorsque leur réalisation est encore incertaine (1).

Toutefois une difficulté surgit pour la dissolution. Prescrire qu'un délai d'un mois est accordé aux intéressés pour procéder à l'accomplissement des formalités légales, c'est reconnaître, semble-t-il, qu'à l'égard des tiers la dissolution serait légalement tenue pour connue du jour où elle a été décidée, quoique la publication n'intervienne pas immédiatement. Cette conséquence rigoureuse, l'effet rétroactif de la publication, n'est admise par personne, aucun texte formel n'existant pour dicter une solution aussi dangereuse pour l'intérêt des tiers et aussi peu logique.

1. *Cour de Lyon*, 16 février 1909, *Journ. des Soc.*, 1909, p. 499 et note. — *Lyon Caen et Renault*, *op. cit.*, t. II, n° 357. — *Vavasseur*, *op. cit.*, t. II, n° 1023. — *Houpin*, *op. cit.*, t. II, nos 998, 1027. — *Arthuys*, *op. cit.*, t. II, n° 800. — *Thaller et Pic*, *op. cit.*, t. I, n° 336. — *Lyon*, 2 février 1882. — *Journ. des Soc.*, 1886, p. 67. — *Rennes*, 3 août 1894. *Id.*, 1895, p. 395. — *Cass.* 22 février 1892. — *Journ. des Soc.*, 1892, p. 514. — *Contra*, *Pont*, *op. cit.*, n° 1179.

Bien au contraire, on peut tirer argument en faveur de la non rétroactivité, de l'article 64 du Code de commerce. La transformation de la prescription trentenaire en prescription quinquennale est un des effets importants de la dissolution. Or, de la disposition de l'article 64, il ressort que dans tous les cas où la dissolution est assujettie à la publicité, cette transformation n'a lieu que du jour où la publicité a été effectuée. Il serait contradictoire de fixer un point de départ différent aux autres conséquences qui découlent de la dissolution.

95. La jurisprudence semble adopter une solution transactionnelle. Ainsi elle propose la distinction suivante. La dissolution a-t-elle été rendue publique après le mois prescrit, la dissolution publiée garde encore son efficacité à l'égard des tiers qui ont traité avec la société après cette publicité tardive. Donc elle ne produit d'effet que pour l'avenir seulement et sans rétro-activité. Les formalités ont été remplies dans le délai légal d'un mois ? Les tiers qui sont entrés en rapport avec la société dans l'intervalle existant entre la décision de dissolution et sa publicité, ont le droit, si en fait, ils ont ignoré la dissolution, de la tenir pour non avenue : leur bonne foi les protège ; si au contraire, ils l'ont connue elle aura un effet rétroactif (1).

Cette distinction entre les tiers de bonne et de mauvaise

1. Lyon, 2 fév. 1882 précité. — Aix, 7 janv. 1889. — Rec. Aix, 91.1. 302. — Douai, 13 juin 1893. *Jour. des soc.*, 93. 509. — Cass., 5 fév. 1902. S. 1903. 1. 348. — Houpin, t. II, n° 1034. — Pont, n° 1204.

foi est tout à fait contraire au but même du système de la publicité. En fait, elle est très délicate et très difficile à effectuer, et condamne, selon nous, le système jurisprudentiel.

Sanction de la non publication des modifications

96° La sanction du défaut de publicité, c'est la nullité. Mais quel est le caractère de cette nullité ? La réponse à cette question est, sans hésitation possible, que les nullités frappant les délibérations des assemblées irrégulièrement tenues, sanctionnent les dispositions prescrites par la loi, comme ayant le caractère de prescriptions d'ordre public. Elles ont donc le caractère de nullités absolues, ne pouvant être couvertes par ratification ultérieure ou par prescription et pouvant être invoquées en tout état de cause par chaque intéressé. Exceptionnellement ce caractère, la possibilité d'être invoquées par tout intéressé, n'est reconnu à ces nullités absolues que sous une restriction très importante imposée par le jeu des principes et par le renvoi de l'article 61 à l'article 56 de la loi de 1867 : les tiers peuvent se servir de cette arme à l'encontre des associés ; ceux-ci peuvent également en exciper dans leurs rapports respectifs, mais ils sont irrecevables à s'en prévaloir contre les tiers. C'est une mesure destinée à empêcher la société, qui a commis une faute, en omettant une publication légale, de tirer un avantage quelconque de ce fait reprehensible.

Encore vaudrait-il mieux parler d'inopposabilité plutôt

que de nullité. En d'autres termes tant que les formalités n'ont point été accomplies les tiers sont fondés à faire abstraction des modifications intervenues et sont en droit de s'en tenir à l'acte de société primitif, afin d'en tirer tous les bénéfices qu'il comporte pour eux.

Et cela même si la délibération irrégulièrement publiée était de fait connue de celui qui l'argue de nullité (1). L'inaccomplissement des formalités légales constitue au profit de celui qui s'en prévaut une présomption légale d'ignorance *juris et de jure*.

Pendant comme il s'agit là seulement d'une simple modification, apportée, au cours de son fonctionnement, à une société supposée régulièrement constituée, la sanction de l'irrégularité ne consistera pas évidemment dans la nullité de la société ; celle-ci poursuivra son existence, la modification apportée seule est nulle.

Faisons l'application de ces principes à nos cas.

97° *Dissolution avant terme*. — Lorsqu'une société a été régulièrement constituée, on présume qu'elle doit vivre tant que le temps fixé pour sa durée n'est pas expiré ; si les associés se décident de la faire cesser plus tôt, leur délibération doit-être publiée. « Ils doivent au public de l'informer d'un événement par lequel se trouve infirmé l'opinion qui, d'après la

1. Cass. 26 mai 1886. S. 88. 1. 215. — 19 avril 1893. D. 93. 1. 417. S. 94. 1. 289. — Rouen, 9 janv. 1890. Sous Cass., 11 janv. 1893. S. 97. 1. 443. — Rouen, 30 janv. 1895. — D. P. 98. 1. 57. — Cass. 2 mars 1897. D. 98. 1. 57. — Lyon-Caen et Renault, *op cit.*, t. II, 1^{re} p. n° 303 Houpin, *op. cit.*, t. II, n° 1023. — Pont, *op. cit.*, n° 1207.

notoriété de l'acte de constitution, avait dû se former sur la durée de la société (1).

Les formalités remplies, tout le monde est censé connaître la dissolution, sinon toute personne intéressée peut l'ignorer.

Donc, si nous envisageons les rapports des associés, bien qu'ayant d'un commun accord prononcé la dissolution, ils ont le droit de la considérer comme non avenue, de revenir chacun sur l'accord intervenu et d'opposer les uns aux autres la nullité de la dissolution non publiée dans les formes légales.

Cependant il ne faut pas oublier la réserve apportée à ce principe quand la constitution de la société n'a pas été publiée ; des associés ne peuvent demander la nullité que pour l'avenir et non pour le passé, si la société a fonctionné. Il en est de même ici. La dissolution est valable s'ils l'ont exécutée ; la liquidation et le partage étant accomplis, ils ne peuvent plus en écarter l'application. D'ailleurs chaque associé peut la rendre effective en procédant à la publication (2).

A l'égard des tiers le principe est que ceux-ci seront réputés l'ignorer même si, en fait, ils la connaissent. Ils peuvent invoquer la nullité, mais elle ne peut pas leur être opposée. Donc suivant leur intérêt, ils agiront d'une manière ou d'une autre.

1. Pont, *op. cit.*, n° 1192.

2. Thaller-Pic. *Des soc. comm.*, t. I, n° 338, p. 450. — Hémarcl *Nullité des sociétés et sociétés de fait*, nos 118 et 136. — Arthuys, *op. cit.*, t. II, n° 814. — Lyon-Caen et Renault, nos 362 et 794. — Houpin, *op. cit.*, t. II, n° 1035. Contra: Vavasseur, *op. cit.*, t. II, n° 1041.

Un conflit peut surgir entre les créanciers personnels et sociaux. Ces derniers seraient préférables.

Les créanciers personnels auront intérêt, en pratique, à tenir la société pour dissoute, afin de pouvoir se faire payer sur la quote-part revenant à leur débiteur, sur le fond social

Les créanciers sociaux seront au contraire portés à demander le maintien de la société. En effet, de cette manière, ils peuvent éviter la transformation de la prescription trentenaire en prescription quinquennale, en ce qui concerne les créances acquises par eux contre la société, du fait d'engagements antérieurs à la dissolution. S'ils ont traité après la dissolution, ils se trouvent dans la situation des créanciers qui ont traité avec une société qui n'a pas été rendue publique lors de sa formation. Ils doivent faire valider les engagements contractés depuis cette époque avec les gérants et administrateurs de la société. Celle-ci continue à être régulière à leur égard.

A la société originaire légalement constituée s'est substituée une société de fait qui lui emprunte tous ses caractères ; les associés sont solidairement responsables du passif social nouveau, créé postérieurement à la dissolution de la société. Même si la dissolution a été suivie de liquidation et de partage, elle n'est pas définitive. Les tiers pourront considérer les biens attribués à chaque associé comme n'étant pas entrés définitivement dans leur patrimoine respectif (1).

1. Thaller, *op. cit.*, n° 376, p. 223. Arthuys, *op. cit.*, n° 814, Thaller et Pic *op. et loc. cit.*, Hémard, *op. et loc. cit.*, Houpin, *op. et loc. cit.*, Vavasseur, *op. cit.*, VI^e éd., t. II, n° 939. — Lyon-Caen et Renault, IV^e éd., t. II, 1^{re} p. n° 359.

Prorogation

98° Lorsqu'une société arrivée au terme primitivement prévu par le pacte social, décide sa prorogation, cette modification, comme toute autre, doit être rendue publique. Le défaut de publication en entraîne la nullité.

La société nouvelle n'est alors seulement que la continuation de la société primitive, créée sans l'accomplissement des formalités de publication exigées par la loi, elle est irrégulière, mais non pas la société primitive, qui, elle, reste valable jusqu'à l'expiration du terme de sa durée. Dès lors la situation de cette société devient précaire, « elle vivra au jour le jour, chaque intéressé étant admis quand il le voudra à plaider la nullité. » (1).

Il s'agit d'une société de fait à laquelle s'étendront toutes les règles applicables aux sociétés non publiées. En fait, l'intérêt de demander sa nullité est difficile à concevoir, sauf dans un seul cas, quand la prorogation se complique de certains apports nouveaux, auquel cas on pourrait imaginer une hypothèse dans laquelle les créanciers personnels d'un associé aient intérêt à faire annuler la prorogation avec toutes les clauses accessoires qui peuvent l'accompagner.

99° La loi du 1^{er} août 1893 est venue apporter de grands changements relativement aux attributs essentiels des nullités absolues, en matière de sociétés.

1. Thaller, *op. cit.*, p. 223, n° 366.

Son article 3 a ajouté à l'article 8 de la loi de 1867 une disposition ainsi conçue : « L'action en nullité des actes et délibérations postérieures à la constitution, n'est plus recevable lorsque avant l'introduction de la demande, la cause de nullité a cessé d'exister. Cette disposition insérée dans la partie de la loi de 1867 qui régit les sociétés en commandite par actions, a été complétée par une brève phrase ajoutée à l'article 42 de la même loi de 1867, par laquelle l'action en nullité des actes et délibérations de sociétés anonymes a été déclarée « soumise à l'article 8 ci-dessus ».

Ces textes ont apporté un véritable bouleversement aux règles habituelles du droit commun, des nullités absolues en les rapprochant des dispositions légales qui régissent les nullités relatives et en établissant la possibilité de couvrir la nullité par l'application ultérieure des règles transgressées et la prescription décennale.

La question a été posée de savoir si ces règles ne doivent pas être appliquées, en cas de non publication des décisions modificatives de l'assemblée extraordinaire ?

Bien qu'on l'ait soutenu (1) la plupart des auteurs ont résolu la question par la négative.

Les articles 8 et 42 se trouvent insérés dans la loi de 1867 à un endroit tout différent et très éloigné de celui où cette loi s'occupe de la publication. Celle-ci fait l'objet d'un titre spécial ; l'application aux formalités de publication des articles 8 et 42 serait une interprétation trop extensive et

1. Naquet, *op. cit.*, p. 248-249.

par là illicite des dispositions de la loi de 1893. C'est une lacune regrettable, mais qu'une loi nouvelle seule pourrait corriger (1).

1. Lyon-Caen, Renault, t. II, p. 1, n° 218. — Note Bouvier-Baugillon, *Législation nouvelle sur les sociétés*, p. 85 et suiv. — Houpin, *op. cit.*, t. II, n° 1034.

CONCLUSION

100° Mettre un peu de lumière dans la matière si complexe des modifications aux statuts, qui fournit un aliment des plus abondants à la controverse et au doute, reconnaître en principe l'omnipotence de l'assemblée extraordinaire et en conséquence la possibilité de modifier la durée de la société, telle est la tendance, le pivot, du projet de loi de 3 avril 1903.

A ce point de vue, même ceux qui taxent l'œuvre de la commission extra-parlementaire de trop réservée, voir de trop timide, reconnaissent qu'ici « la commission met sa politique libérale au service des perfectionnements qui ne rencontreront plus de résistance. »

Sur ce terrain qui n'est pas celui de la protection de l'épargne mais celui des facilités de marche de la société, la commission s'élève au-dessus du rôle de simple polisseur d'articles et entreprend un travail d'une réelle envergure. » (1)

Le pouvoir de modifier les statuts dans toutes leurs dispositions appartient à l'assemblée générale à moins que le contraire ne soit décidé dans lesdits statuts.

1. *Annales de dr. Comm.*, 1903.1, p. 300.

Il n'y a que le changement de nationalité et l'augmentation des engagements des actionnaires qui excèdent ses attributions et ne peuvent être décidés, sinon à l'unanimité.

Est-ce à dire qu'avec le nouveau texte toute difficulté disparaîtra ? M. Vavas seur en doute (1).

Le nouveau texte ne s'occupe pas de la question de la durée de la société, question qui, on en conviendra, a son importance, et d'ailleurs l'article 31 de la loi actuelle, contient une disposition spéciale à cet égard. Et dans la rédaction du projet, qui porte que l'assemblée ne peut « ni augmenter les engagements des actionnaires » l'opinion de ceux qui prétendent que la durée de la société est une base essentielle, qui ne peut être touchée qu'avec l'assentiment de l'unanimité des actionnaires, dans le silence des statuts, on trouvera à invoquer un argument décisif en soutenant que la prorogation de durée d'une société ne peut avoir lieu, à la simple majorité puisqu'elle a pour conséquence d'augmenter les engagements des actionnaires.

« Ainsi, malgré l'intention évidente des auteurs du projet de loi, d'augmenter le pouvoir de l'assemblée extraordinaire le texte du nouvel article 31 conduit à un résultat diamétralement opposé en ce qui concerne la durée de la société. Cette prorogation, qui, d'après certains auteurs, pouvait se faire, sous l'empire de l'article 31 de la loi de 1867, dans le silence des statuts et avec la majorité indiquée à cet article,

1. Vavas seur, *op. cit.*, n° 818, p. 183, 6^e éd. — *Revue des soc.*, 1901, p. 431. — Bourdelier, p. 144.

ne pourra plus s'accomplir si la nouvelle disposition du projet de loi est votée telle quelle ».

A l'objection faite que les statuts prévoient toujours la prorogation et qu'il est par conséquent inutile de la prévoir dans la loi, il répond, et avec raison, que cela n'est pas exact, que la jurisprudence offre plusieurs exemples d'espèces dans lesquelles les tribunaux ont eu à rendre des décisions, les statuts étant muets sur la question de prorogation. D'ailleurs s'il suffisait de s'en référer aux statuts sociaux point ne serait besoin d'une loi spéciale sur les sociétés.

Il nous semble que la critique de M. Vavas seur n'est pas fondée. Nous croyons que l'expression « l'augmentation des engagements des actionnaires, ne doit s'entendre que de l'augmentation des apports de l'actionnaire et non de l'augmentation des aléa de l'entreprise, qui peut résulter d'une prorogation de la durée de la société. Car ce n'est, en somme, que le risque qui est augmenté lorsque l'assemblée vote la modification dont il s'agit.

C'est d'ailleurs cette interprétation que formulent tous les auteurs qui reconnaissent, *de plano*, le pouvoir de l'assemblée de modifier la charte sociale. sauf dans certains cas parmi lesquels ils comptent l'impossibilité d'aggraver les charges des actionnaires.

« C'est la défense de gréver l'actionnaire d'un apport supérieur à sa dette primitive qui s'explique par un principe simple et équitable, ce respect dû au droit individuel dans la mesure où il n'a pas voulu s'enchaîner. Il est de l'essence

des sociétés des capitaux d'avoir limité son risque à son apport et il serait une véritable tyrannie que de prétendre imposer, à une majorité quelconque, un sacrifice nouveau à un actionnaire. Quand je souscris une action de 1000 francs ce n'est pas pour avoir éventuellement à en payer 2000 francs » (1).

Le projet ds loi ayant introduit cette restriction à la souveraineté de l'assemblée n'a pas pu lui imprimer une autre signification, comme le fait le Code allemand, qui consacre formellement dans son article 211 *daz Recht au frichter hohung der Beitragsphlicts*.

L'esprit même dans lequel a été conçu le projet de loi est en notre faveur. Son but a été d'élargir autant que possible les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire, comme d'ailleurs nous l'avons vu, pour correspondre aux exigences de la pratique. Or, devant cette tendance, il est impossible d'admettre que la commission ait voulu interdire par cette formule, la prorogation qui, jusqu'à présent, a été considérée par la presque unanimité de la doctrine et par la jurisprudence comme étant de la compétence de la majorité des assemblées extraordinaires. Si elle voulait rompre avec la doctrine actuelle et introduire un pareil changement, elle l'aurait dit expressément, directement, sans employer comme elle le fait une rédaction, qui comporte une toute autre signification.

1. Thaller, *op. cit.*, n° 692, p. 378. — Cluzant, *op. cit.*, p. 113. — Wahl, *Journ. des soc.*, 1900, p. 546. — Boucart, *op. cit.*, p. 228.

Toutefois, comme il est possible que cette interprétation lui soit attribuée aussi par d'autres personnes, soit sous l'influence des critiques ci-dessus exposées, soit *proprio motu* à la première lecture du texte, la rédaction pourrait être amendée, avant l'adoption du projet, de la manière proposée par M. Vavasseur :

« Sauf disposition contraire, les assemblées générales qui délibèrent, comme il est dit ci-après, peuvent modifier les statuts dans toutes les dispositions et notamment décider la continuation de la société au-delà du terme fixé pour sa durée soit sa dissolution avant ce terme ; elle ne peut toutefois changer ni la nationalité de la société, ni augmenter les engagements des actionnaires », ou d'une autre.

Vu : le Président de la thèse

E. THALLER

Vu : le Doyen,
CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

LIARD

BIBLIOGRAPHIE

- ALAUZET. — Commentaire du Code de commerce, 2^e éd.
Paris, Cosse, 1868-1871.
- Annales de droit commercial français et étranger, depuis 1887.
- APPLETON (Paul). — Du droit pour les assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts sociaux. Thèse de Lyon, 1902.
- ARTHUYS. — Traité des sociétés commerciales, 2 vol.
Paris, 1911.
- BACHMANN. — Die Son derrechte des Actionaers.
Zurich, 1901.
- BÉDARRIDE. — Commentaire de la loi du 24 juillet 1867.
Paris, 1871.
- BINET. — Étude : Acte de prorogation de société. Enregistrement (Revue critique, 1904 p. 386 et suiv.).
- BAUDRY et WAHL. — De la société, du prêt, du dépôt,
3^e éd. Paris, 1907.
- BOISTEL. — Cours de droit commercial, 4^e éd. Paris, 1890.
Note sous Cass., 7 mai 1890. D. 91.1.289.
- BOURCART. — De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions.
Paris, 1905.
- BOUVIER-BANJILLON. — Note sous Cass., 16 juillet 1901.
Pandectes françaises, 1902. 1. 145.

- BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT. — Traité de droit commercial, 2^e éd. Paris, 1890.
- CÉLERIER. — Étude sur les sociétés anonymes en France. Paris, in-8°, 1904.
- CHAVEGRIN. — Note sous Cass. req., 16 février 1887. — Cas. civ., 29 fév. 1888. D. 1889. I. 419.
- CLUZANT. — Les Pouvoirs de l'assemblée extraordinaire de la société par actions et les droits propres de l'actionnaire. Thèse de Toulouse, 1906
- CORHIAU. — De la dissolution anticipée des sociétés anonymes (Revue pratique des sociétés, 1906).
- Droits des actionnaires dans les sociétés anonymes (*Id.*, 1900).
- COTELLE. — Rapport sous Cass., 19 octobre 1892. — D., 1892, 1^{re} partie, p. 593.
- DALLOZ, — Recueil périodique de jurisprudence.
- DEMANTE. — Traité du principe de l'enregistrement. Paris, 1873.
- DEMASURE. — Régime fiscal des sociétés, 1 vol. Paris, 1884.
- Denkschrift zu dem Entwurfe eines Handels gesetzbuches und eines Ein führungsgesetzes. Berlin. 1897.
- DESJARDINS. — Conclusions sous Cass., 29 octobre 1894. D., 1894. I. 313; S., 94. I. 169.
- ENDEMANNS. — Das deutsche Handelsrecht, 1868.
- ERRERA. — Dissolution des sociétés commerciales (Diritto Commerciale, X, 166).
- ESCARRA. — Les Restrictions conventionnelles de la transmissibilité des actions (Annales de droit commercial, 1911, p. 332).
- FLACK. — Étude : Parts de fondateurs (Revue des sociétés, 1913, p. 109 et suiv.).
- FLOUCAUD-PENARDILLE. — Les Sociétés par actions (Traité pratique. Paris, 2 vol. in-8, 1899).
- Étude : Revue des sociétés, 1898, p. 480.

FRAISSAINGEA. — Note sous Cour d'Orléans. D., 1903. 2. 203.

- Les Pouvoirs des assemblées générales extraordinaires des sociétés anonymes (Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1901-1902, p. 92 et suiv., et discussion relative à cette communication dans le Recueil de 1903, p. 11 et suiv.).

FRANCKI. — Étude : Droit italien (Annales de droit commercial, 1894, p. 110).

GODIN. — Revue trimestrielle du nouveau régime des sociétés, p. 47.

GUILLERY. — Les Sociétés commerciales en Belgique, 2 vol. Bruxelles, 1893.

Gazette du Palais.

HAHN. — Commentar Z. A. D. H. G. B. I.

HÉMARD. — Nullité des sociétés et sociétés de fait. Paris, 1912.

HÉMAR. — Conclusions sous Paris, 19 avril 1875. D. 75.2, p. 165.

HOUPIN. — Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales, 4^e édition, 3^e tir. Paris, 2 vol., 1911.

- Doctrine (Journal des sociétés, 1899, p. 145).
- Étude : Prorogation. Enregistrement (*ibid.*, 1903, p. 241)
- Étude : Non convocation par les administrateurs. Contrainte judiciaire (*ibid.*, 1901, p. 317).
- Étude (*ibid.*, 1896, p. 137).
- Étude (*ibid.*, 1908, p. 14 ; 1909, p. 195 ; 1911, p. 100 et suiv.).

Journal du Palais.

Journal des sociétés civiles et commerciales françaises et étrangères, 1880 à 1913.

LACOUR. — Note sous Cass., 29 février 1894 ; D., 1894, 1^{re} partie, p. 313.

- LAMBERT. — Études de droit commun législatif, t. I.
- LECOUTURIER. — Manuel pratique des assemblées d'actionnaires, Paris, 1912.
- Traité des parts de fondateurs. Paris, 1903.
- Note sous Paris, 18 juillet 1901 (Journal des sociétés, 1902, p. 152).
- Étude (Revue critique, 1897, p. 262 et suiv.).
- LEDRU (Alphonse). — Note sous Paris, 4 avril 1884 (Journal des soc., 1886, p. 367).
- LEVAL. — Loi anglaise sur les sociétés anonymes, 1900 et 1907. Bruxelles, 1912.
- LYON-CAEN. — Note sous Cass. req., 29 avril 1897; S., 1899. I. 481.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial, spécialement, t. II. Des Sociétés, 4^e édition, 2 vol. Paris, 1899.
- MAGUÉRO. — Traité alphabétique des droits d'enregistrement.
- MATHIEU et BOURGUIGNAT. — Commentaire de la loi sur les sociétés des 24-29 juillet 1867.
- MEYNIAL. — Note sous Cass. civ., 3 avril 1892; S. et P., 93. I. 33.
- NANI (Cesare). — Questioni relative alle societa commerciale in liquidatione (Estratto, do la Foro Italiano, anno XVII, fasc. VII).
- NAQUET. — Étude (Revue de l'enregistrement, art. 1421).
- NAQUET-RADIQUET. — Des Modifications aux statuts et des pouvoirs qui les décident. Thèse de Paris, 1910.
- NEYMARK. — Les Bilans dans les sociétés anonymes (Revue des sociétés, 1911, p. 93, 141 et suiv.).
- NÖLDEKE. — Die Fort dauer des offenen Handeles Gesellschaft während der liquidation, 1887.
- Pandectes françaises. — Recueil périodique de jurisprudence.

PELLERIN. — Loi anglaise de 1908 sur les sociétés de Paris, 1909.

PERREAU. — Technique de la jurisprudence (Revue trimestrielle, 1912, p. 619).

PERCEROU. — Des Fondateurs des sociétés anonymes. Thèse, 1896.

— Contribution à l'étude des sociétés par actions. Paris, in-8, 1908.

— Note sous Paris, 8 juin 1901. D., 1902. 2. 7.

— Note sous Cass., 9 mars 1903. D., 1904. 1. 90.

PICARD. — Le Droit pur. Paris, 1908.

PONT (Paul). — Traité-Commentaire des sociétés civiles et commerciales, 2^e éd., 2 vol. Paris, 1830.

PRIMKER. — Ins Handhuch das deutschen Handels-Secrind Wechselrechts. d'Endemann. Leipzig, 1881.

— Projet de loi sur les sociétés par actions, déposé à la Chambre le 3 août 1903.

PAGANI. — Sulle cause di scioglimento della societa commerciali (Diritto Comm. XIV).

RENAUD. — Das Recht der Commandit geselkchaften, 1902.

Revue des sociétés depuis 1882.

RIGAL (A). — Étude (Journal du notariat, 1897, p. 925 et 1900, p. 721).

RIVIÈRE. — Commentaire de la loi de 1887 sur les sociétés. Paris, 1868.

ROUSSEAU (Rodolphe). — Manuel pratique des sociétés par actions, 2^e éd., 1896.

— Étude sur les parts de fondateur. Paris, 1899.

SCIALOJA (Antonio). — Natura e importanza giuridica delle publicationi nelle modificazioni degli statuti sociali (extrait du Fora Italiano, 1907, p. 7 et 19).

SIREY. — Recueil périodique de jurisprudence.

SIVILLE. — Traité des sociétés anonymes belges régies par le Code de commerce, 2 vol. Bruxelles, 1898.

- SRAFFA. — La Prescrizione quinquennale e la società irregolare. Extrait du Diritto Commerciale, 1890, t. VIII.
- La Liquidazione delle società commerciale. Florence, 1891.
- THALLER. — Traité élémentaire du droit commercial. Paris, 4^e édition, 1892.
- La Dissolution des sociétés pour justes motifs. Assemblée générale et justice (Annales de dr. comm., 1894, p. 179).
- De la réforme de la loi sur les sociétés par actions (Journ. des soc., 1886).
- De l'attraction exercée par le Code civil sur le droit commercial dans Le Livre du Centenaire, p. 225 et suiv., vol. 1.
- A l'occasion de notre vingtième année de publication (Annales de dr. comm., 1906).
- Préface : Traité de droit commercial allemand, par Kosack, traduit par Léon Luiss, 1904, Paris.
- Note sous Cass., 30 mai 1892. D., 1893. 1, p. 108.
- Note sous Paris, 15 juillet 1898. D., 99. 2. 631.
- THALLER et PIC. — Des Sociétés commerciales, 1906. Paris, 1 vol.
- TRIPPIER. — Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, 1879. Paris, 2 vol.
- VALERY. — Note sous Montpellier, 29 décembre 1909 (Revue des soc., 1910, p. 301).
- VAVASSEUR. — Traité des sociétés civiles et commerciales, 6^e édition. Paris, 1911.
- Étude sur la modification des statuts en droit comparé (Revue des soc., 1910-1911).
- Étude : Société anonyme. Proposition de dissolution (*ibid.*, 1886).
- Étude : Dissolution et reconstitution des sociétés (*ibid.*, 1896, p. 26).

- *Ibid.*, 1904, p. 431.
- VECCHIO (Giorgio del). — Étude : L'Idée d'une science du droit universel comparé (Revue critique, 1910, p. 486 et suiv.), traduit par M. René Francez.
- VERLEY. — Le Bilan des sociétés anonymes. Thèse de Paris, 1906).
- VIDARI. — Corso di diritto Commerciale, 5^e édition.
- VIGHI (Alberto). — I diritti individuali degli azionisti. Parme, 1902.
- VIVANTE. — Les Sociétés commerciales, traduit avec la collaboration d'E. Escarra. Paris, 1911.
- La Societa Commerciali (Tratatto di diritto Commerciale. Turin, 1903).
- WAHL. — Traité des parts de fondateur. Paris.
- Traité du droit fiscal 3 vol. Paris, 1902-1906.
- Études : Des assemblées générales appelées à délibérer sur la dissolution d'une société anonyme en cas de perte des trois quarts du capital (Journal des soc., 1906, p. 337).
- Études : Modifications des statuts ; pouvoirs de l'assemblée générale (*ibid.*, 1900, p. 193).
- Étude : Les Parts de fondateur (*ibid.*, 1897, p. 145-59).
- Note sous Paris, 1895. S. et P., 95. 2. 180.
- Note sous Paris, 16 juillet 1896. *Ibid.*, 98. 2. 89.
- Note sous Paris, 8 juin 1901. *Ibid.*, 1903. 2. 25.
- Note sous Cass., 9 mars 1903. *Ibid.*, 1906. 1. 17.
- Note sous Cass., *Ibid.*, 1911. 1. 145.
- Note sous Paris, 6 février 1911. *Ibid.*, 1911. 2. 193.
- Note sous Montpellier, 29 décembre 1909. *Ibid.*, 1911. 2. 161.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS. — Position de la question.....	5
CHAPITRE PREMIER. — La dissolution des sociétés anonymes.....	17
<i>Première section.</i> — Dissolution anticipée d'une société anonyme. — Cas prévu par l'article 37 de la loi de 1867.....	19
<i>Section II.</i> — Composition de l'assemblée appelée à délibérer sur la dissolution en cas de perte des trois quarts du capital social. — Opinion de MM. Cellerier et Bourcart. — Critique.....	32
CHAPITRE II. — D'autres hypothèses de dissolution anticipée d'une société anonyme.....	41
<i>Première section.</i> — Du pouvoir de l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de modifier les statuts et spécialement la durée de la société. — Système de la jurisprudence. — Doctrine.....	45
<i>Section II.</i> — Dissolution anticipée de la société par l'assemblée extraordinaire constituée conformément à l'article 31 de la loi de 1867. — Variations de la jurisprudence. — Doctrine.....	58
<i>Section III.</i> — Reconstitution d'une société dissoute. — Opinion de Graffa. — Théorie de Cesare Nani. — Jurisprudence française... ..	77
CHAPITRE III. — Du pouvoir souverain de l'assemblée extraordinaire de délibérer sur la dissolution anticipée. — Impossibilité pour les tribunaux de censurer sa décision.....	91

<i>Première section.</i> — Cas prévu par l'article 37 de la loi de 1867. — Solution de la jurisprudence. — Critique.....	91
Extension de la solution admise pour le cas prévu par l'article 37 aux autres cas de dissolution....	107
<i>Section II.</i> — Desiderata. — Nécessité d'une modification de la loi.....	112
CHAPITRE IV. — <i>Première section.</i> — Les Droits des parts de fondateur en cas de dissolution anticipée. — Droit à des dommages-intérêts. — Évolution.....	119
<i>Section II.</i> — Assemblée sociale des porteurs de parts. — Société civile. — Assemblée générale. — Projet de loi de 1903.....	130
CHAPITRE V. — <i>Première section.</i> — Prorogation d'une société anonyme. — Doctrine. — Jurisprudence.....	137
Les droits des porteurs de parts de fondateur en cas de prorogation.....	144
<i>Section II.</i> — La Prorogation et l'enregistrement. — Solution de la Cour de cassation. — Critique.....	146
<i>Section III.</i> — Nécessité d'une clause expresse pour écarter le pouvoir appartenant à l'assemblée de modifier la durée de la société — Opinion de M. Bouvier Baugillon. — Critique.....	153
Prorogation et dissolution d'une société de fait....	157
CHAPITRE VI. — Publicité des actes de dissolution anticipée et de prorogation des sociétés anonymes.....	159
Délai de publication des modifications.....	162
Sanction de la non publication des modifications: Dissolution avant terme. — Prorogation.....	165
CONCLUSION.....	173
BIBLIOGRAPHIE.....	179

